

342  
F. 194R  
1978

091449

F. J y c.s. UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

Ej: 3..

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

T-UES  
342  
F194r

REGIMEN ECONOMICO EN LA CONSTITUCION  
POLITICA DE EL SALVADOR

TESIS DOCTORAL

PRESENTADA POR

STELLA FALLA DE GONZALEZ

COMO ACTO PREVIO DE SU INVESTIDURA

ACADEMICA PARA OBTENER EL TITULO DE

DOCTOR

EN

JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

ABRIL DE 1978

SAN SALVADOR,

EL SALVADOR,

CENTRO AMERICA



I N D I C E

Página

INTRODUCCION

CAPITULO I

REGIMEN ECONOMICO . . . . . 5

ASPECTOS GENERALES

REGIMENES ECONOMICOS O MODOS DE PRODUCCION  
A TRAVES DE LA HISTORIA

REGIMEN ECONOMICO EN LA CONSTITUCION POLI-  
TICA DE EL SALVADOR

INSTITUCIONES PRINCIPALES QUE ENCONTRAMOS  
DENTRO DEL REGIMEN ECONOMICO NUESTRA --  
CONSTITUCION POLITICA.

CAPITULO II

LA PROPIEDAD PRIVADA . . . . . 56

ASPECTOS GENERALES

CARACTERES DEL DOMINIO

EVOLUCION HISTORICA DE LA PROPIEDAD

PROPIEDAD PRIVADA EN FUNCION SOCIAL

GENERALIDADES

DERECHO COMPARADO

CAPITULO III

Página

LA EXPROPIACION . . . . . 77

ORIGEN DEL VOCABLO

CONCEPTO DE EXPROPIACION

CARACTERES

ELEMENTOS

TEORIAS JUSTIFICATIVAS DE LA EXPROPIACION

SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS CON OTRAS FIGURAS JURIDICAS

- Con la Nacionalización

- Con la Confiscación

- Con la Requisa

LA EXPROPIACION EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL SALVADOREÑO

LEY GENERAL DE EXPROPIACION

LEYES ESPECIALES

CAPITULO IV

LAS VINCULACIONES . . . . . 124

ASPECTOS GENERALES

ORIGENES

LAS VINCULACIONES EN LA HISTORIA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL SALVADOREÑO

## CAPITULO V

Página

EL FIDEICOMISO . . . . . 135 ✓

CONCEPTO

EL FIDEICOMISO EN ROMA

EL FIDEICOMISO ROMANO Y EL TRUST ANGLO-SAJON

NATURALEZA JURIDICA

DIFERENCIA CON OTRAS FIGURAS JURIDICAS

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL FIDEICOMISO

EXTINCION DEL FIDEICOMISO

EL FIDEICOMISO EN NUESTRAS LEYES

## CAPITULO VI

EL BIEN DE FAMILIA . . . . . 161 ✓

CONCEPTO

ORIGENES

APLICACION PRACTICA DEL BIEN DE FAMILIA

EL INSTITUTO DE VIVIENDA URBANA

EL INSTITUTO DE TRANSFORMACION AGRARIA

CONCLUSION

## I N T R O D U C C I O N

El presente trabajo tiene como finalidad, comentar en forma breve, el título de nuestra Constitución Política que se refiere al Regimen Económico en la Legislación Salvadoreña.

Nuestro Regimen Económico existente, corresponde legal y doctrinariamente, a la tendencia intervencionista del Estado, a partir de la Carta Magna promulgada en 1950, consagrando así la Escuela que propugna por la necesidad de que los ciudadanos y nacionales no queden a merced de sus propias fuerzas socio-económicas, sino que el poder gubernamental los dirija a lo más conveniente.

Es necesario destacar la importancia y significación del

Regimen Económico dentro de toda organización político-jurídica, debido tanto a su naturaleza intrínseca como a sus inevitables consecuencias sociales. Y por ello, seleccioné como tema de la presente Tesis dicho Regimen, tratando de exponerlo en sus lineamientos generales, dadas las exigencias de la época de transformaciones que nos ha tocado vivir.

El tema lo he desarrollado en la siguiente forma: una explicación de lo que significa Regimen Económico, en el Primer Capítulo, seguido éste, de una reseña de lo que <sup>he</sup> significado el Regimen Económico a través de la Historia; luego, para tener una idea completa de lo que nuestra Organización Económica es, hago mención del Título XI de nuestra Constitución, en el cual se comprende la actividad del Estado y, en él, quedan señaladas las bases fundamentales de su actividad económica. Para finalizar dicho Capítulo, se hace mención de las Instituciones importantes, por la trascendencia social que ellas acarrearán.

El Capítulo Segundo, lo dedico a la Institución de la Propiedad Privada. Derecho legítimo consagrado por nuestra Carta Magna, pero no irrestrictamente sino en función social, de manera que nuestra Constitución Política ha tomado en cuenta la necesidad y utilidad de la Propiedad Privada bien entendida, para lo cual en su articulado ha deparado múltiples garantías a tal Institución, conforme al principio democrático de que -- con el sistema originado por la propiedad privada, no se benefician sólo sus titulares sino la colectividad en general.

El Capítulo Tercero, lo dedico a la Institución de la Expropiación, que merece una atención especial por las consecuen

cias económicas, políticas y sociales que pueden resultar. Cor  
stituye un recurso del Estado para obligar a los particulares a  
ceder sus respectivos derechos de propiedad, cuando voluntaria-  
mente eso no sea posible, siempre que se trate de casos de uti-  
lidad y necesidad pública. De esa manera, la Expropiación prota-  
goniza y actúa en la práctica, el concepto doctrinario de la --  
propiedad en función social.

Para aceptar plenamente la naturaleza y alcances de la Ex-  
propiación, es indispensable distinguirla de otras figuras jurí-  
cas, como la Nacionalización, la Confiscación y la Requisa, las  
cuales pueden presentar similitudes con la Institución que estu-  
diamos, pero se diferencia de ésta, en múltiples característi-  
cas que señalo en el Capítulo dedicado a este estudio, ya que -  
se trata de Instituciones que en el fondo, son completamente --  
distintas. Para finalizar, hago una relación de la Expropiación  
en la Legislación Salvadoreña.

El Capítulo Cuarto, corresponde a las Vinculaciones, que -  
es una Institución de mucha importancia, porque significa una -  
limitación a la Propiedad Privada y porque nuestra Legislación  
hace una excepción admitiendo algunas, atendiendo a causas y mo-  
tivos, tanto económicos como jurídicos y sociales. Me refiero -  
al alcance de las Vinculaciones, éstas a través de la Historia.

El Capítulo Quinto está dedicado al Fideicomiso. En nues-  
tras Leyes están prohibidos, con algunas excepciones expresamen-  
te señaladas. Y para aportar una noción completa y exacta de --  
ellos, los he distinguido tanto en la historia como en la actua-  
lidad, en la doctrina y en la Legislación, a fin de contar con

una imagen precisa de lo que nuestras Leyes contienen al respecto.

El Capítulo Sexto es el que se refiere al Bien de Familia, su naturaleza y las leyes que se refieren a él y las que lo han llevado a la práctica, muy acertadamente; ha sido permitido ya que protege a la familia salvadoreña de escasos recursos.

Leyes encaminadas a hacer efectiva esa protección, como la del Instituto de Vivienda Urbana, la de Mejoramiento Social, la de Contratación del Instituto de Vivienda Urbana y finalmente -- me refiero a la Ley del Instituto de Transformación Agraria, -- por estimar que se han hecho en El Salvador para resolver los problemas socio-económicos, tanto en la ciudad como en el campo.

CAPITULO I

REGIMEN ECONOMICO

ASPECTOS GENERALES. REGIMENES ECONOMICOS O MODOS DE PRODUCCION A TRAVES DE LA HISTORIA. REGIMEN ECONOMICO EN LA CONSTITUCION POLITICA DE EL SALVADOR. INSTITUCIONES PRINCIPALES QUE ENCONTRAMOS DENTRO DEL - REGIMEN ECONOMICO EN NUESTRA CONSTITUCION.POLITICA.

## ASPECTOS GENERALES

El Regimen Económico de un país, es el conjunto de todas las relaciones que se dan dentro de la economía de ese país. Se le llama también Estructura Económica, que implica la organización social-económica del Estado.

El Regimen Económico debe responder esencialmente a principios de justicia social. La aspiración más importante de nuestra política gubernamental, además de mantener la paz y la libertad, la preservación de la Ley y el orden, es la de ver que se imparta la justicia en lo económico para todos. Art.2Cn.

La experiencia nos ha demostrado que no basta, aunque para ello sea lo principal, garantizar la libertad; ni basta tampoco, aunque para ello sea muy importante, con hacer efectiva la democracia política; tales garantías, por sí solas, no resuelven los problemas angustiosos de la vida social, los que consisten en crear los medios materiales para que pueda darse de hecho una existencia humana para todos, es decir, los medios y condiciones que hagan posible que todos estén en situación de alcanzar un mejor nivel humano de vida y la perspectiva de un desenvolvimiento progresivo.

La libertad no significa libertad de hacer lo que se desea y el de no estar ligado a ninguna Ley. Significa, además, vivir bajo ciertas reglas económicas, permanentes, comunes a todos los miembros de la colectividad. El fin de la Ley no es restringir la libertad sino ampliarla, dirigirla y encaminarla al interés social, finalidad primordial del estado director o

interventor para asegurar los beneficios de la riqueza nacional, al mayor número de sus componentes.

La función del Estado es esencialmente crear el orden jurídico y las condiciones generales más favorables al desarrollo de la actividad individual.

El país debe tener cierto tipo de organización para resolver los grandes problemas que se le presentan. Uno de ellos es encausar las actividades de sus habitantes y determinar de qué modo y para qué fines se emplearon los medios de producción.

La opinión popular es que la solución se encuentra en un punto intermedio entre dos polos opuestos; el LAISSEZ FAIRE -- por una parte y la completa planeación dirigida, por otra.

En ningún país, de cualquier dimensión que sea, jamás ha sido posible ni podrá existir completamente el LAISSEZ FAIRE. Un país no sólo es un conjunto de individuos en el que cada uno hace lo que desea, es una comunidad con un gobierno que crea y hace cumplir las leyes, costumbres e instituciones sociales que restringen considerablemente, la libertad del individuo, cuando éste desea hacer lo que estime conveniente. El problema estriba en saber en qué medida debe el gobierno restringir esa libertad en pro del bien general.

El gobierno controla el desarrollo económico. El objetivo dominante es el de poder satisfacer partiendo de la fuerza de trabajo y los demás recursos que tienen en disponibilidad, las necesidades económicas de la comunidad de la mejor manera posible. El propio interés económico de los individuos tiende en grado sumo, hacerles actuar con este propósito. Pero esta armo

nía no siempre se encuentra presente ni siempre es completa. -  
Representa la función económica del Estado, procurar que dicha  
condición social se realice.

En nuestro sistema de organización social existe marcada  
influencia capitalista. Sus rasgos esenciales son: PROPIEDAD -  
PRIVADA, LIBERTAD DE EMPRESA y LIBERTAD DE ELECCION DE LOS CON  
SUMOS.

La familia desempeña una parte decisiva en nuestra vida -  
social; si los padres no cuidaran de sus hijos hasta que tie--  
nen edad suficiente para ganarse su propia subsistencia, ha---  
bría que descubrir algunos otros medios de procurarles lo neceu  
sario. Bajo el regimen capitalista, el anhelo de proporcionar  
un patrimonio a la familia después de morir, constituye un po-  
deroso aliciente para trabajar y ahorrar.

En definitiva, el propósito general de la política econó-  
mica lo constituye el mantener y mejorar el nivel de vida de -  
la gente. Esta aspiración general por supuesto, abarca gran nú  
mero de propósitos específicos, tales como, el mejoramiento de  
los niveles de nutrición (especialmente en los niños) y, el de  
vivienda, el de asegurar la disponibilidad para todos de servi  
cios sanitarios adecuados, proporcionarles parques públicos y  
lugares de recreo. Proporcionarles mejores condiciones de tra-  
bajo, la mayoría de los trabajadores dedica gran parte de su -  
vida al trabajo, de allí que para ellos sea muy importante las  
condiciones bajo las cuales tienen que ganarse su subsistencia;  
en estas condiciones, incluye las horas de trabajo, su salario,  
lugares higiénicos donde laboren, buen trato de parte del pa--  
trono, protección legal contra éstos.

Nuestra Constitución promulgada en enero de 1962, consagra los fines del Estado promotor del bien público. De esta manera, los derechos meramente formales que proclamó la Revolución Francesa, se complementan y el Estado queda obligado a actuar no en beneficio del grupo dominante, sino en provecho del pueblo entero. De éste dependen el mantenimiento de la paz social y el progreso ininterrumpido del país.

Como consecuencia de las obligaciones del Estado, establecidas por el Art. 2, en el Título IX que formula el Régimen Económico, establecen las disposiciones o principios políticos, jurídicos, económicos, necesarios para el debido cumplimiento de dichas obligaciones.

#### REGIMENES ECONOMICOS O MODOS DE PRODUCCION A TRAVES DE LA HISTORIA.

La sociedad ha pasado del modo de producción de la comunidad primitiva hasta el modo socialista de producción, existiendo entre ambos, el régimen esclavista, el feudal y el capitalismo.

El desarrollo social ha dejado marcado este paso bien diferenciado y lo caracteriza su propio modo de producción. Corresponde una determinada estructura social, con sus propias instituciones jurídicas y políticas, sus propias ideas, su propio desarrollo artístico, científico, etc., y todo varía al cambiar la producción.

Las primeras etapas las vivió en comunidades salvajes; esto constituye la infancia del género humano; no existe organización económica alguna.

Estas comunidades empiezan su evolución, produciendo sus instrumentos de trabajo, como la lanza, la trampa de caza, el hacha y el cuchillo; éstos fueron perfeccionados y así es como llegaron a inventar el arco, la flecha, la red de pesca y la canoa de remos; con ésto hacen de la caza un recurso de alimentación.

Con el transcurso del tiempo, el hombre empezó a percibir la diferencia de la naturaleza que lo rodea; trató de modificarla y vencerla; así tomó cuerpo la agricultura primitiva.

En una etapa agrícola más estable, las comunidades tendieron a aumentar de tamaño; comprendió la utilidad que les proporcionaba el agua de sus ríos y fue así como incrementó la fertilidad del suelo, por medio de la irrigación. Se produjo así, un gran aumento en la producción.

Descubrieron los metales y aprendieron la técnica de aleación y la forma de trabajarlos. Se desarrollaron nuevas artesanías, construyeron vehículos rodantes, embarcaciones de vela y el arado con reja de metal. Estos avances fueron posibles, como un resultado de una gran especialización, poniendo de manifiesto una gran división de trabajo: el agrícola y el artesanal, hecho muy importante ya que provocó una creciente producción destinada al intercambio, es decir, producción de mercancías.

La propiedad privada para el hombre primitivo había significado poco. Los derechos personales en lo que se refería a vasijas, armas y otros similares, fueron reconocidos en el comunismo primitivo, pero los objetos de caza eran propiedad común y los alimentos que consumían, también lo eran. Si bien se se--

guían considerando que la propiedad común era de la tribu, con la evolución de la agricultura comenzó a desarrollarse la tenencia privada de la tierra. En los primeros tiempos nació la costumbre de adjudicar anualmente, parcelas a las familias para su propio uso, mientras que los campos de pastoreo eran utilizados en común. La ficción de que la tierra pertenecía a la tribu, se fomentó mucho tiempo después de que ésto cesara en la práctica.

Con el tiempo surgió una sociedad que, en virtud del conjunto de condiciones económicas, había tenido que dividirse en hombres libres y esclavos. Una sociedad de esta naturaleza, no podía subsistir sino a través de una lucha constante entre esas fuerzas antagónicas o bajo un tercer poder puesto por encima de las clases que luchan. La gens dejó de existir; fue destruída - por la división del trabajo, originada por la división de clases en la sociedad y reemplazada por el Estado.

### SOCIEDAD ESCLAVISTA

Surgió la gran civilización de esclavos en Grecia, que a su vez, sucumbió ante el Imperio Romano, el cual en los dos primeros siglos de la Era Cristiana, dominó todo el mundo civilizado, salvo China y el lejano Oriente. El esclavismo se funda sobre la propiedad privada de los medios de producción. El esclavo es un instrumento; el esclavista se aprovecha del trabajo producto adicional, excedente de las necesidades de subsistencia - del productor directo; éstos constituían la fuente de riqueza.

En la base de la pirámide social, estaban situados los esclavos. El esclavo cumplía su labor de mala manera y con rencor;

su único incentivo era el miedo al látigo del amo, vivía en la pobreza y en la suciedad, sin embargo, era más afortunado que muchos obreros libres en la sociedad capitalista, porque al pertenecerle a su amo, éste le suministraba lo que necesitaba para subsistir y lo hacía para conservar el valor de su propiedad.

Con todo su horror, el esclavista fue un regimen social superior al de la comunidad primitiva; sus logros fueron de mucho valor: palacios, terrenos, teatros, templos, acueductos, monumentos, sistemas de irrigación, flota marítima y fluvial y todo ésto, creado por grandes masas de esclavos, hizo posible la producción en gran escala, aprovechando la acumulación de masas inmensas de esclavos en los lugares de trabajo; propicia la división de trabajo en gran escala entre la agricultura y la industria y creó las condiciones para el florecimiento de la cultura del mundo antiguo, el arte y la ciencia de Grecia y Roma.

Los potentados del mundo antiguo no pensaron en mejorar -- los métodos de producción para aumentar sus riquezas, sino que recurrieron a las conquistas de nuevos territorios a fin de exigir tributos y el aumento de abastecimiento de esclavos.

El Imperio Romano se vió sacudido por periódicas rebeliones de esclavos; se cernía siempre sobre de él, la amenaza de revueltas de los pueblos avasallados; y puesto que convivían en su seno, los campesinos acosados por las deudas, el populacho -- falta de bienes de las ciudades, los ricos mercaderes y usureros, los grandes terratenientes y privilegiados funcionarios y nobles, hallábase sin cesar desgarrado por la lucha entre estas diferentes clases.

EL FEUDALISMO: REGIMEN DE PRODUCCION FEUDAL.- El mismo florecimiento del esclavismo condujo a éste a su desaparecimiento y de cadencia. Su auge hizo posible un aumento en la población y de las necesidades de éstas que determinaron el crecimiento del -- mercado. Esto obligó a la concentración de masas enormes de esclavos por aumentar la producción, pero generando hechos contra dictorios. La riqueza social se acumuló y concentró en poder de la clase de esclavos; por esta razón, se extendió y aumentó la pobreza de la población libre, que era parte determinante del -- mercado.

El resultado de tanta contradicción a la que se le agrega la actitud de rebelión y protesta de los esclavos, fue la enorme reducción del consumo y por lo tanto, el derrumbamiento del mercado. Así se hundió Atenas y naufragó el poderoso Imperio Romano de alta civilización. La caída de éste en poder de los bárbaros coincide con la desintegración de su estructura económica esclavista. Destruído el mercado no se obtenían beneficios. La explotación de los esclavos era más frecuente. Se empezaron a -- dividir los grandes latifundios en parcelas pequeñas y se entregaban a arrendatarios hereditarios por cierta cantidad de dinero o a parceros que eran más administradores que arrendatarios.

En la desintegración del mundo antiguo, la servidumbre, -- del tipo que se fue desarrollando en las grandes heredades, reemplazó a la agricultura y a las artesanías basadas en la explotación de los esclavos. Además, la propia sociedad tribal de los invasores germanos, estaba en vías de cambio, surgían formas de servidumbre dentro de ella y el predominio de la aristocracia -- militar era mayor.

Durante un prolongado período fueron evolucionando nuevas fuerzas productivas y en correspondencia con ellas, tomó cuerpo un nuevo tipo de sociedad; La Sociedad Feudal. Esta era especialmente agrícola y en el campo, el trabajo de los esclavos fue reemplazado por el de los siervos. El siervo ocupaba un lugar intermedio entre el esclavo y el hombre libre. Su señor no tenía sobre él, poder de vida o muerte, pero no por ello era el siervo libre de hacer lo que él quisiera o irse donde lo de sease. De la tierra que cultivaba extraía los medios para su subsistencia, pero a la vez, tenía que trabajar unos días en su provecho y otros días dedicados a su señor. Poseía la tie-rra en el sentido de que tenía su parcela de la que extraía lo necesario para su subsistencia, pero debía de permanecer en ella en la cual vivía; estaba atado a la tierra. Si la heredad pasaba a otras manos, el siervo pasaba siempre con ella al nuevo señor. En la medida que trabajaba para sí, cosechaba los frutos de su propia labor y tenía un incentivo del que carecía el esclavo y esto lo movía a aumentar su producción. Las herra-mientas que utilizaba para labrar la tierra le pertenecían, por lo menos en la medida en que le pertenecía su propia persona. Sin embargo, no poseía su principal medio de producción.

Esa fue la principal forma de explotación en la sociedad feudal. Todos tenían conciencia de que existía explotación y del grado en que ellos ocurría; la justificaban y defendían como parte de un orden de cosas divino, expuesto al pueblo por la Iglesia (que se beneficiaba con grandes riquezas de la te-nencia feudal de tierras). La Iglesia señalaba las virtudes de

la subordinación y describía una jerarquía celestial que gobernaba el universo en forma muy similar a como el sistema feudal dominaba la vida de los hombres sobre la tierra. Sin embargo, las sublevaciones de los siervos contra el poder de los señores eran tan frecuentes, que terminaban en rebeliones difundidas ampliamente, como la revuelta de Wat Tyler, de Inglaterra, en 1381; la guerra de los Husitas en Bohemia en el siglo XV y la guerra de los campesinos en Alemania, en el siglo XVI.

La producción de las haciendas era para cubrir las necesidades de aquellas personas que vivían en ella, cultivaban alimentos, confeccionaban sus vestidos, etc. La mayor parte de la producción se destinaba al uso y no a la venta. Sin embargo, los nobles solían vender una parte del excedente para comprar artículos suntuosos. Con el transcurso del tiempo, aumentó el comercio y el transporte y aumentó el deseo de los nobles por los artículos suntuarios y riqueza bajo la forma de dinero.

El comercio dio ímpetu a nuevos oficios, nuevos conocimientos acerca de cómo trabajar los metales, nueva especialización y división del trabajo, como consecuencia, nuevas fuerzas productivas en vías de desarrollo. El poder de las ciudades crece. Los mercaderes individuales acumulaban grandes fortunas. No obstante, la expansión del comercio habría de conducir finalmente a la destrucción de la sociedad feudal. La lucha de clases aumentó y ésto ahondó la decadencia económica del feudalismo. Toda la estructura de la sociedad feudal, actuaba como una traba que obstruía las nuevas fuerzas de producción que se desarrollaban dentro del feudalismo en vías de desintegración. Impugnaba

a la Sociedad feudal, un nuevo sistema social que luchaba por nacer emergido del viejo, y en el cual, una nueva clase dominante y nuevas fuerzas de producción, que ya se gestaba en el seno de la antigua sociedad, se verían liberadas para expandirse y desarrollarse; ese nuevo sistema social era el capitalismo.

La estructura feudal en sí fue en su origen un vehículo de progreso y permitió la implantación de nuevos métodos para el cultivo del suelo y nuevas posibilidades productivas que no podían desarrollarse en la sociedad esclavista; se convirtió en una traba que obstaculizaba el avance de las fuerzas productivas. El campesino no hacía nada por enriquecer la tierra que estaba agotada por el sistema medieval de cosechas, no sólo por su pobreza, sino porque sabía que cualquier mejora en el suelo era un pretexto para una nueva exacción; el señor desalentaba toda iniciativa al despojar a sus siervos de una parte exorbitante de los frutos de su trabajo.

La estructura económica de la Edad Media, corresponde a lo que economistas llaman economía de la ciudad; segunda etapa en el desarrollo de la producción, pues sustituyó a la economía militar. Caracteriza a esta última, que la producción y el consumo se realiza en la misma unidad sociológica, lo que nunca, con excepción quizás de los pueblos primitivos, se alcanzó en forma integral; existen multitud de productos que no puede elaborar la familia, entre otras razones, por falta de materia prima, pudiendo citarse como ejemplo típico, a los objetos de metal. Nació entonces el pequeño comercio, que es generalmente practicado por extranjeros. Entendían por extranjeros, no precisamente

a los hombres de otra nación, sino a los de otra región distinta, por lo que sería más adecuado el término extraño. La formación de las ciudades aceleró la modificación del regimen, pues la vida en común de muchas unidades consumidoras impulsó la división del trabajo y la formación de los distintos oficios. Ya en esta etapa, la ciudad como defensa natural, procuró bastarse por sí misma y es entonces cuando se origina el regimen corporativo que es el sistema en el cual, los hombres de una misma profesión, oficio o especialidades se unen para la defensa de sus intereses comunes en gremios, corporaciones o guildas.

Numerosos autores sostienen que la corporación estaba integrada por tres grupos de personas: MAESTROS, COMPAÑEROS y APRENDICES. Esta estructura no corresponde a la verdadera realidad, pues debe verse en la corporación una unión de pequeños talleres o pequeñas unidades de producción, cada una de las cuales, es propiedad de un maestro, a cuyas órdenes trabajan uno o más compañeros llamados también oficiales, y uno o más aprendices.- La corporación es una unión de pequeños propietarios y de asimilarlas algunas de las uniones modernas, habría que considerar a las patronales.

Las finalidades de las corporaciones eran: defender el mercado contra los extraños; impedir el trabajo a quienes no forman parte de ella; y evitar la libre concurrencia tratando de establecer el monopolio de la producción y evitar la lucha dentro de la misma clase.

Para alcanzar sus fines, reglamentaban mediante el consejo de maestros, la forma de la producción; fijaban los precios, vi

gilaban la compra de materiales, controlaban en suma, la producción. Encontramos hoy día, dos sistemas económicos: la economía libre y la dirigida. El regimen medieval difiere de la economía libre en que la producción se encuentra minuciosamente reglamentada y de la economía dirigida en que la reglamentación no procedía del Estado sino de los mismos productores.

Los antagonismos que caracterizaron el curso del desarrollo social en la era de la decadencia del feudalismo pueden resumirse de la siguiente manera: 1) el conflicto entre el siervo y el señor; el siervo ofreciendo resistencia al señor que luchaba siempre por obtener un mayor producto excedente; 2) los señores que guerreaban entre sí, tratando cada uno de salvarse a expensas de un rival y propiciando así, una cosecha de decadencia universal; 3) el poder feudal opuesto a los mercaderes y a los capitalistas que surgían en las ciudades y en los feudos. Al paso que se intensificaron las luchas, la base del poder feudal se reducía continuamente.

MODO DE PRODUCCION CAPITALISTA.- No es posible seguir el proceso de destrucción del regimen corporativo y su sustitución por el sistema capitalista, pues exigiría el análisis histórico minucioso de las transformaciones económicas del mundo medieval y de la Edad Moderna. Como estructura social respondió a ciertas condiciones históricas, cuyo cambio determinó necesariamente su ruina. La producción corporativa se hizo insuficiente para llenar las necesidades de los hombres y de los pueblos: el aumento de las relaciones en cada Estado y de los Estados entre sí, el comercio creciente, las nuevas rutas, el descubrimiento de Amé-

rica, el progreso de la ciencia y de la técnica, el desarrollo del capital, produjeron un cambio en la estructura económica -- que pusieron de manifiesto la contradicción con el ordenamiento corporativo, al que a la postre, hicieron saltar. La manufactura fue la primera brecha en el regimen, al intensificar la producción y derramar las mercancías en el exterior. La economía de la ciudad y el sistema de clientela cedieron el puesto a la economía nacional y al sistema capitalista. Antes de cualquier otro país, destruyó Inglaterra la corporación: un acto del Parlamento de 1545, prohibió a las guildas poseer bienes y confiscó sus propiedades en beneficio de la corona.

En los siglos XVII y XVIII se acentuó la descomposición -- del regimen: los hombres de aquellos tiempos, compenetrados del ideal liberal no podían tolerar el monopolio del trabajo; la burguesía necesitaba manos libres para triunfar en su lucha con la nobleza; el Derecho natural proclamó el derecho absoluto a todos los trabajos y contraria al principio de libertad, toda organización que impidiera o estorbara el libre ejercicio de aquel derecho. Se preparaba la Revolución Francesa; en enero de 1776, - se proclamó el famoso Edicto de Turgot, suprimiendo las corporaciones, las que gracias a la presión que los maestros ejercie--ron para que se respetaran sus privilegios quedaron restauradas aunque con ciertas limitaciones, a la caída del Ministro.

La Revolución del 4 de agosto de 1789, les dio el golpe de muerte; su ineficacia como monopolio del trabajo, quedó consignada en el Decreto de marzo de 1791, cuyo Art. 7 decía:

"A partir del primero de abril todo hombres es libre para dedi

carse al trabajo, profesión, arte u oficio que estime conveniente, pero estará obligado a proveerse de un permiso, a pagar los impuestos de acuerdo a la tarifa siguiente y a conformarse a -- los reglamentos de policía que existan o se expidan en el futu-- ro"".

El capitalismo actual difiere fundamentalmente de todos los sistemas económicos anteriores. La producción se efectúa a través de grandes unidades microeconómicas que emplean a cientos - de miles de trabajadores. Predomina la industria sobre la agricultura. En la industria, rápidos avances han hecho evolucionar la técnica de la producción, más allá de la artesanía hogareña de los tiempos feudales. Importantes consecuencias ha acarreado la aplicación de la ciencia de los métodos de producción. Tuvo lugar la división del trabajo y un alto grado de especializa--- ción dentro de las unidades productivas.

El mundo se encuentra vinculado en su totalidad por las re laciones económicas y comerciales y la dependencia de los mercado s, ya no locales sino mundiales.

El desarrollo del capitalismo en Estados Unidos, Gran Breta ña, Alemania y otros países capitalistas, ha ocasionado un au mento sin precedentes de la producción, la riqueza y la pobla-- ción, pero también la pobreza de los que no son dueños de los - medios de producción y la explotación de los pueblos coloniales y sometidos, devastadoras crisis económicas y guerras que afec tan al planeta entero.

La producción para el intercambio y el comercio para el -- mercado se desarrolló y coexistió con la producción para el uso

en la antigua sociedad de esclavos y en la sociedad feudal. Este desarrollo del intercambio y del mercado, constituía una precondición necesaria para el desarrollo del capitalismo; éste no podía haberse desarrollado sino hubiera ocurrido previamente lo mismo con el intercambio de mercancías. Además, la exposición del comercio contribuyó al surgimiento del capitalismo al des-truir las antiguas relaciones sociales y al crear nuevas divi-siones de clases, tanto en los pueblos como en el gremio de los artesanos de las ciudades. No obstante el desarrollo del mercado fue insuficiente por sí sólo para que cobrara vigencia el si-stema capitalista de producción. En el mundo antiguo el comer-cio experimentó un crecimiento considerable, pero sin embargo, no hizo surgir un sistema tal. Para que la producción capitalista pueda generalizarse deben imperar previamente otras condicio-nes; además, de la evolución del mercado, deben existir nuevos avances técnicos que hagan posible métodos de producción y emer-ger dos nuevas clases, la capitalista y la obrera o el proletariado. Tres rasgos principales que caracterizan el capitalismo son:

- 1) La riqueza se concentra en manos de unos pocos individuos -- que poseen los medios de producción, es decir, materia prima maquinaria, fábricas, así como la riqueza bajo la forma de dinero.
- 2) Grandes masas de gente cuyo medio de subsistencia es la ven-ta de su poder de trabajo a cambio de un salario.
- 3) La producción, virtualmente en su totalidad, no se destina -- al uso personal de los productores sino al intercambio, a su

venta en el mercado. Los bienes producidos para el intercambio, se llaman mercancías.

Fueron factores de orden económico y consistieron en la esencia y evolución del sistema capitalista y en las consecuencias que se provocaron. Dos grandes fenómenos ejercieron influencias decisivas sobre el régimen de producción: el progreso del maquinismo y la concentración de capital. Los dos acontecimientos marcharon unidos los primeros años del siglo pasado y el segundo, se vio favorecido por la amplitud concedida por las sociedades anónimas en su organización y actividad. La consecuencia inmediata de los hechos mencionados fue la división de la sociedad en dos clases sociales, cada día más distante una de la otra.

El rasgo característico del capitalismo privado es la propiedad y el control de los medios de producción por los individuos y por las sociedades cuyos valores están en manos de ciertos individuos.

El capitalismo por transformado y amenazado que esté, siempre queda como una de las fuerzas más decisivas del mundo de hoy, sean cuales fueren sus justificaciones históricas que el mismo Marx ha destacado; el capitalismo liberal de la primera etapa nos aparece discutible en su principio, que es el de la ganancia más alta posible, con el derecho exclusivo para aquellos que han aportado el capital a fin de decidir sobre la orientación de las inversiones que permite la ganancia. Un régimen tal, no puede conducir a una economía de satisfacción ordenada de las necesidades. Fatalmente resulta creador de explota-

ciones y opresiones, contra lo cual las relaciones de las capas sociales y las reacciones de los pueblos no pueden dejar de producirse en un sistema complejo de tensiones destructivas.

Al decir ésto no se niega que tomar una parte sobre los resultados del trabajo para incorporar las innovaciones al aparato productor y aumentar la producción futura, siempre será necesario en una sociedad progresista, pero el capitalismo liberal no estaba en condiciones de subordinarse a lo humano.

Sin embargo, el capitalismo como regimen ha sido un hallazgo histórico que ha permitido un cambio de mucha importancia y trascendencia, Nadie sino el empresario entonces, coordina las condiciones del desarrollo industrial. Las colectividades de la primera época capitalista eran del todo incapaces de esta tarea tan necesaria. El empresario pues, apareció; hombre capaz de -- reunir las sumas indispensables para la adquisición y la organización de los nuevos instrumentos de producción; de transformar una mano de obra sin preparación y poco disciplinada, en trabajadores de manufactura o de fábrica, de seleccionar los hombres a quienes habría de darse las responsabilidades escalonadas de crear un mercado, de integrar las innovaciones, de asegurar la expansión.

No es de extrañar que el Legislador no haya comprendido entonces, a qué procesos desordenados llevaban al mundo la carencia capitalista de respeto por el hombre, su indiferencia a las exigencias del bien común y la presión de causas puramente materialistas. El también aceptó el optimismo de los hombres de empresa a los que estaban obligados y el de sus consejos intelec-

tuales. Consideró que su único objetivo era tolerar, dejar hacer ya que una mayor producción aseguraría necesariamente un mayor bienestar.

La colectividad absorbió al principio, casi sin resistencia las cargas del nuevo regimen que establecía y, cuando los trabajadores, aconsejados ellos mismos por los intelectuales, comenzaron a reaccionar, apareció lo social para limitar las horas de trabajo, asegurar contra accidentes. Poco a poco se fueron reconociendo los derechos de los trabajadores; derechos de asociación, derecho de huelga, derecho a un salario mínimo, derecho a contrato colectivo, derecho a seguro social y a las asignaciones familiares, derecho a participar en algo en el funcionamiento de la empresa, en la cual los trabajadores, estrechamente vinculados a las responsabilidades y en gran parte beneficiarios de resultados positivos, se sintieron a gusto.

El capitalismo vio, por otra parte, disminuir su libertad absoluta de empresa. Limitado sea por medidas globales en el interior de las cuales se ejerce la libertad, sea por medidas particulares que fijan puntos y volumen de aplicación, sea por el apoyo que le acuerdan o las cargas que le imponen los estados; el capitalismo ha perdido su espontaneidad de expansión.

Sin cambiar radicalmente su naturaleza, el capitalismo ha cambiado de forma. De salvaje se ha convertido en doméstico.

No se puede decir que el capitalismo no haya contribuido de alguna manera al desarrollo de los países subdesarrollados, pero sus intervenciones, realizadas exclusivamente con miras de lucro no podían terminar en el desarrollo integral armonizado de los -

territorios donde compraba, prestando muy poca atención al hombre.

Después de más de un siglo de reinado, el régimen capitalista deja al mundo desorientado, debatiéndose en medio de tantas contradicciones que el anticapitalismo más brutal asecha a la mayoría de los hombres. Habiendo partido de la libre empresa el capitalismo poco a poco ha reducido la posibilidad de ella.

Habiendo partido de la libertad de intercambios, ha creado condiciones de exclusividad o de privilegio. Habiendo partido de la no ingerencia de los Estados, algunas veces logró arrancarles los medios financieros de desenvolvimiento o de extensión y otros dominarlos; habiendo partido de las de derecho exclusivo de decidir sobre la orientación de las inversiones, cada vez acepta más el arbitraje de las autoridades públicas, pretendiendo lograr para todos un mayor bienestar, aceptó las desigualdades de los niveles de vida y su tendencia fatal es la de colocar el mundo llamado libre al servicio de los pueblos más privilegiados.

Si permanece la comunidad siendo incapaz de humanizarse a escala con el mundo y de aceptar los riesgos de una valoración coordinada de recursos dentro del conjunto de los territorios subdesarrollados, si no realiza en sí una verdadera transformación para instaurar la economía humana en una civilización de solidaridad universal su fuerza por celosa que sea, no resistirá los choques que tendrá que soportar.

## SOCIALISMO

El Estado Liberal, de acuerdo con su posición abstencionis-

ta, abandonó a los más débiles y por ello, originó en la sociedad una situación de explotación de los desposeídos. Se creó así un grave desequilibrio entre las clases y ese desequilibrio originó los trastornos sociales que se manifestaron en la forma violenta de las revoluciones europeas del siglo XIX. De esta manera se precipitó la organización política liberal.

Juntamente con los movimientos revolucionarios o precediéndolos, los pensadores políticos elaboraron nuevas ideas de crítica al liberalismo y, a la vez, procuraron construir nuevos sistemas que remediasen los males ocasionados por la estructura liberal.

En vez de la abstención del Estado, las nuevas teorías preconizaron la intervención activa del mismo para solucionar los problemas sociales e igualmente, trataron de unir a la clase más débil, a los obreros, para que por la fuerza exigieran la defensa de sus derechos.

Uno de los movimientos doctrinarios más importantes por su construcción ideológica y por sus consecuencias positivas, ha sido el Socialismo.

El liberalismo, en el terreno económico, había preconizado la libertad absoluta. Para lograrlo destruyó los gremios y todas las asociaciones posibles de defensa de los trabajadores. En esta forma dio origen a la explotación de los más débiles.

Se originó entonces el grave problema de desequilibrio de las clases. El Estado, por su posición abstencionista, permanece cruzado de brazos ante ese problema. Esta situación creó un terreno propicio para la doctrina socialista que postuló la inter-

vención del Estado para dar fin a esa situación injusta. Los grados de esa intervención son los que distinguen a las diversas posiciones de la doctrina dentro de ese grupo de intervencionis---tas. Hay varios partidos e incluso hasta varias internacionales socialistas; dentro de los mismos socialistas marxistas o científicos como también se les conoce, existen diversas corrientes. -- Pero en la base de todo socialismo marxista se encuentra la posición filosófica materialista; la interpretación de la historia a través del fenómeno económico como factor determinante de la misma de manera absoluta.

Pero el común denominador de estas tendencias se encuentra en su posición de considerar necesaria la intervención del Estado con objeto de organizar, mediante su actividad, la economía.

Además, de esa organización de la economía, al menos en sus sectores primarios, estas doctrinas sostienen la necesidad de --- que el Estado posea los medios principales de producción.

Dentro de las doctrinas socialistas, la posición extrema es el Comunismo. Su pretendida cristalización positiva más característica se encuentra en el Estado Soviético, creado por la revolución rusa en este siglo.

En el aspecto económico supone la posesión por el Estado no sólo de los medios de producción, sino también de los de consumo.

Tomado en bloque e idealizado al máximo, el socialismo aparece como una reacción pro-humana contra el capitalismo, en cuanto éste se presenta como sistema inhumano.

La esencia del socialismo estriba en que es el Estado quien tiene la propiedad y el control de los medios de producción.

Quien ejerce la propiedad y el control de los medios de producción controla asimismo la renta que de ellos se deriva. Por eso dentro de una economía socialista, es el Estado quien controla directamente la manera de disponer de la renta, de las granjas, fábricas, empresas de servicio y de todas las demás empresas productivas.

Aunque dentro del regimen socialista sea el gobierno el propietario de los medios de producción, no lo es desde luego de los trabajadores, pero controla la mano de obra. Los ejemplos de un socialismo limitado son corrientes en caso de todos los países industriales desarrollados, incluso de los Estados Unidos, poseían hace un siglo, un gran número de propiedades productivas, algunas carreteras, tierras públicas, canales, la Casa de la Moneda. Hoy esa lista es más extensa.

Hay escritores que establecen una distinción entre socialismo y comunismo. Esta distinción se basa en parte, en el hecho de que los partidos comunistas predicán el derrumbamiento de la forma existente de gobierno político, al igual que el del orden económico, por medio de la revolución, en tanto que los países socialistas, suelen adherirse al socialismo evolutivo y trabajan para la implantación gradual de un estatismo cada vez más absorbente. Viendo el problema con criterio economista, no existe entre socialismo y comunismo sino diferencia de grado.

En el pasado distinguíamos tres tendencias: Socialismo Utópico, Socialismo Reformista y Socialismo Revolucionario. El moderno socialismo político fue precedido por un grupo apolítico de socialistas llamados con frecuencia "utópicos", más sentimen-

tal y romántico que realista; los dirigentes principales de este grupo fueron Roberto Owen, en Inglaterra y Charles Fourier en Francia. Ambos querían crear comunidades voluntarias, cada una formada de 2000 a 4000 miembros.

Efectivamente, Owen fundó una colonia en Nueva Harmony (Indiana) en 1825 y en los años de 1840 a 1849, se establecieron en los Estados Unidos, grupos de comunidades fourierísticas. Ninguna de estas colonias excedía de algunos cientos de miembros. Todas fracasaron al final, pero algunas sobrevivieron durante algunos años. La comunidad de Owen, era comunista teniéndose toda la propiedad común, distribuyéndose los productos por igual entre todos. Las comunidades de Fourier eran simplemente asociativas; la propiedad de la comunidad estaba en manos de una compañía por acciones que estaban suscritas por los miembros que tenían capital y estos accionistas, debían recibir un porcentaje del exceso de producción distribuyéndose el resto, de acuerdo con el trabajo y la capacidad; la producción y el consumo se apoyaban en una base asociativa, pero no había distribución por igual de la renta, ni se prescindía de la propiedad privada.

Owen y Fourier dirigieron sus llamamientos a todas las clases sociales, pero especialmente, a los potentados y pudientes. Creían que el orden existente estaba equivocado y que esta condición era simplemente debida a la ignorancia humana. Nadie hasta entonces, había establecido el orden social verdadero e ideal. Pensaron que habían descubierto tal orden y creyeron que sólo era necesario informar de ello a las gentes. Los seres humanos racionales apreciarían la equidad y superioridad del nuevo orden

y todos los grupos y clases lo adoptarían. Brevemente éste era el punto esencial de los Socialistas Utópicos.

Antes de llegar a una socialización real de alguna importancia, e incluso con anterioridad al desenvolvimiento de organizaciones políticas diferentes del socialismo, era lógico que surgieran escritores y reformadores que aportaron una gran variedad de combinaciones para la organización de una sociedad socialista. Las más antiguas de esas combinaciones, constituían simplemente, exposiciones de una sociedad ideal, tales como la República de Platón y la Utopía de Moro. Pero tales proyectos empezaron a tomar en el siglo XIX, la forma de programa de acción y entonces se organizaron partidos o por lo menos, grupos partidarios de aquéllos.

Entre los partidos políticos, este amplio y difundido movimiento es de los más modernos. Como movimiento político se inició en Francia hacia 1840, bajo la jefatura de Lois Blanc. Durante poco tiempo, los socialistas formaron parte del gobierno provisional establecido después de la revolución de 1848. Quince años más tarde, se formó el partido político socialista en Alemania bajo la jefatura de Lassalle. Esta se unió a otro grupo socialista seguidor del gran socialista Karl Marx, en 1875. Este partido llamado social-democrático, hizo rápidos progresos en Alemania, obteniendo en 1890 el 20% del censo total de votantes. En 1912, el porcentaje aumentó al 35%. Durante la guerra, el partido se dividió en tres grupos y en consecuencia, el movimiento se escondió en los partidos socialistas y comunistas. En Inglaterra, en los años de 1880 a 1900, se organi-

zaron pequeñas facciones socialistas, pero hasta 1906 no se organizó la laborista, que pronto adoptó un programa socialista.- Su desarrollo fue muy rápido, y pronto tuvo una representación importante en el Parlamento. En Francia, los socialistas participaron poco tiempo en el gobierno provisional de 1871; pero los excesos de la Commune y la consiguiente huida del país de los dirigentes Communards, deslocó completamente el movimiento. En la década de 1880 - 1890 aparecieron cinco grupos socialistas diferentes; algunos moderados y otros revolucionarios. En 1900 los diversos grupos se habían fundido lo suficiente de forma que su número se redujo a dos: uno revolucionario y otro moderado. Estos se reunieron en 1905 y formaron el partido socialista unificado. En 1936, M. Blum fue el primer socialista jefe de gobierno de Francia.

Los programas del socialismo son relativamente moderados - en cuanto apropiaciones colectivas. El socialismo no es ya sino una tendencia a dar un estatuto colectivo a un creciente número de servicios. Gana terreno poco a poco por la doble extensión - del sector público y del sector controlado. Sus medios habituales son las nacionalizaciones, la armonización voluntaria de los precios, las subvenciones, los bloques, la seguridad social. Su tendencia de entregar a una colectividad deliberadamente el encargo de emprender, administrar y dirigir. Lo propio del Socialismo Concreto actual, es la confianza que todavía pone, a pesar de ciertos comportamientos contradictorios, entre la discriminación entre tendencias e intereses para trazar la línea óptima de acción.

Parecería pues que, exceptuando el espíritu anti-religioso de un cierto número de socialismo, el foso entre los socialistas y los cristianos es, materialmente por lo menos, menos profundo de lo que se creía de una y otra parte. Anteriormente el cristianismo aún aportaría a un socialismo abierto, oportunidades de renovación que por ser eficaces y duraderas, deberían aportar el abandono de una mística materialista.

De hecho el voto de leyes sociales, ha sido logrado generalmente, por el apoyo de las voces socialistas y de las voces cristianas-sociales. Socialmente un buen número de cristianos está a la izquierda de una fracción importante de conductores o aún de la anti-religiosa. Ahí donde el socialismo ha liquidado sus secuelas anti-religiosas y ha reservado un lugar importante a las responsabilidades personales efectivas, ya no parecería que los cristianos tuvieran que considerarlos obligatoriamente como enemigos. Sólo un re-examen detallado, país por país, podría descubrir hasta qué punto, sobre qué puntos conviene laborar. El reproche mayor que a menudo puede hacerse a los partidos socialistas no comunistas, es su debilidad doctrinal y teórica. La razón de ello, es que los socialismos están ligados, históricamente, a demasiados iniciadores. Es que, habiendo planteado principios radicales de transformación a la sociedad, muchos dirigentes y sus seguidores consideran que sería de mucho riesgo lanzarse por caminos totalitarios; es que la actitud reformista permite servirse de los valores del pasado, permitiendo al mismo tiempo, afirmar la humanidad de un humanismo progresista.

El resultado es que ya no se sabe más que cubre la palabra socialismo, fuera de una vaga aspiración a tener más o la igualmente vaga aspiración a alguna sociedad mejor; de ahí, la falta de visión y de programa a largo plazo; de ahí la contradicción de una concepción del mundo de por sí universal y actitudes prácticas individualistas o nacionalistas.

Socialismo viene a ser la búsqueda de una vida social más satisfactoria aplicable al esfuerzo humano hacia una civilización de mayor bienestar.

ELEMENTOS QUE PARECEN CARACTERIZAR LA IDEOLOGIA SOCIALISTA:

- a) La propiedad pública de los recursos productivos.- El papel de la propiedad privada va siendo repudio gradualmente a medida que las industrias claves, como los ferrocarriles, el carbón, - el acero, van siendo nacionalizadas. Los beneficios no ganados de los aumentos en el valor de las tierras están bien limitados.
- b) La Planificación.- En lugar de permitir el libre juego de -- los motivos productivos en una economía liberal de mercado, se introduce la planificación coordinada. Algunas veces, se aboga por el programa de producción para el uso y no para el lucro, - se anulan los gastos de propaganda y los obreros y los profesionales tienen que desarrollar instintos de artesanía y servicio social, de modo que actúan guiados por otros motivos distintos de los de nuestra sociedad adquisitiva.
- c) La distribución de la renta.- El gobierno, por medio de sus facultades fiscales, reduce los ingresos. Los beneficios de la seguridad social y de los servicios de bienestar, a los que proo

vee con el producto común, aumentan el bienestar de las clases menos privilegiadas.

d) Evolución pacífica y democrática.- A diferencia del comunismo, el socialismo aboga muchas veces, por la ampliación pacífica y gradual de la propiedad pública, a través de una revolución por las urnas y no por los fusiles. Muchas veces, esta actitud es más bien una creencia profundamente arraigada que un mero criterio práctico.

### EL SOCIALISMO MARXISTA

En 1848, Karl Marx y Frederick Engel, escribieron el manifiesto comunista, donde se presentaba en forma resumida, el -- punto de vista de lo que opinaban era un socialismo científico. Era una interpretación de la evolución de la sociedad económica. Explicaban lo que sucedía en el orden económico y trataban de predecir sobre la base de las tendencias normales lo que sucedería en el futuro. La doctrina central es la interpretación materialista de la Historia, como la llamó Engels. Toda la historia política y social no es sino un registro de los -- conflictos de las clases económicas.

Con frecuencia los beneficios de un grupo perjudican a -- los de otros, por eso se afirma que siempre que la sociedad esté dividida en clases económicas, se presentará un conflicto -- de intereses y que los movimientos sociales y políticos a que da lugar, este conflicto, constituye la Historia.

En el manifiesto comunista de Marx y Engels describieron el desarrollo histórico de la moderna clase capitalista. Señá-

ron como la aparición de esta nueva clase que tuvo por resultado la caída de las monarquías feudales. La subida de esta clase encontró su expresión política en el establecimiento de las modernas democracias políticas.

El desarrollo del capitalismo origina inevitablemente un poderoso movimiento trabajador. Dicen que la clase trabajadora subirá a una posición prominente controlando no sólo el estado político sino también el industrial. Los capitalistas serán desplazados del control, todos los medios de producción serán de propiedad social y el gobierno y la industria, serán regulados y desempeñados en beneficio de la clase trabajadora.

Marx y Engels predijeron que el socialismo era inevitable. Esta predicción se basaba en que la clase media sería eliminada inevitablemente por el desarrollo de la producción en gran escala y porque la clase trabajadora se hundiría en una miseria cada vez mayor como resultado de la misma naturaleza del sistema capitalista.

Marx y Engels estaban en lo cierto en suponer que la clase media constituye el baluarte del orden económico actual; también lo estaban al suponer, que si esta clase era eliminada, el capitalismo recibiría un golpe mortal, al que posiblemente no sobreviviría; pero mientras la clase media persista y tenga sus intereses económicos enraizados en el orden económico actual será difícil desplazar el capitalismo.

Marx creyó que bajo el capitalismo se introduciría nueva maquinaria tan rápidamente que necesariamente suplantaría el trabajo creando un ejército de parados y disminuyendo progresi-

vamente los salarios. En la realidad, el aumento en la producción consiguiente en la introducción de maquinaria ha dado origen a un aumento en la demanda de producción y los beneficios mayores debido a los procesos mecanizados más baratos, han estimulado la acumulación de capital y originado la creación y funcionamiento de nuevas y numerosas instalaciones, que han reabsorbido la fuerza de trabajo. La maquinaria no ha desplazado en definitiva, al trabajo, aumentando así los salarios reales. A la larga, no existen pruebas convincentes de que la maquinaria esté creando un problema permanente de paro. El gran problema de paro no lo produce la maquinaria, sino el ciclo mercantil, mediante variaciones estructurales mundiales, tales como las que siguieron a la guerra de 1914-1918 y aumenta la rigidez de los precios y salarios.

Sin embargo, la mejora de las condiciones no impide que el movimiento obrero se desplace hacia el socialismo. El trabajador desea como todos los grupos sociales, obtener todo lo que pueda por sí mismo y mientras la clase trabajadora esté convencida de que el socialismo le ofrece más que el capitalismo, es natural que se haga socialista. A pesar de ello, no es probable que en una sociedad democrática en donde las condiciones de la gran mayoría de trabajadores están mejorando, haya un destronamiento revolucionario del capitalismo. Lo que Marx y Engels predicaban era el derrumbamiento violento del capitalismo.

#### LA FORMACION DEL CAPITAL EN EL SOCIALISMO

Todas las economías modernas - son capitalistas, es de--

cir, se sirven de tremendas cantidades de bienes que contribuyen de inmediato al consumo.

Es una verdad el que cualquier economía socialista que se propone alcanzar un elevado nivel de bienestar material tiene - que procurarse equipo de bienes de capital, máximo requisito previo para una producción de gran clase y por consiguiente, para un consumo de gran clase.

Se cobran tributos para financiar los servicios esenciales del Estado. La principal fuente de ingresos de los soviets en el año de 1940, fue el impuesto sobre la cifra de negocios con el que estaban gravados mucha clase de productos y que se parece muchísimo al impuesto sobre las ventas, tan extendido en los países de sistema capitalista. Las tarifas del impuesto eran en general, más elevadas sobre los productos acabados y de extenso consumo, como los alimentos que sobre aquellos otros tenían que servir para producir otros artículos. Como es natural, estos impuestos no se cobran a los usuarios de los artículos, sino que a los directores de las fábricas y los distribuidores les agregan a los precios de los artículos.

Se han gravado con impuestos sobre las rentas netas de las empresas cooperativas, lo que equivale a una deducción de los - beneficios netos de las mismas. Se cobra también un impuesto sobre la renta de los ingresos netos de las granjas colectivas. Pero con lo recaudado por los impuestos no se sufragan únicamente los gastos de gobierno, sino que se dedican ingerentes sumas de ese fondo para la construcción de equipo capital.

El gobierno ha recurrido por último al empréstito. Durante

las primeras etapas de la sociabilización tomó préstamos en --- cierta cantidad, pero de prestamistas extranjeros. Durante los años inmediatamente anteriores a la guerra y en el transcurso -- de ésta, levantó grandes sumas vendiendo bonos a las masas y a las cajas de ahorro y algunas otras organizaciones financieras socializadas. Los rusos se han servido también del crédito bancario, pero lo mismo que ocurre en otros países, principalmente para créditos a corto y mediano plazo con destino a las cooperativas, koljoses y empresas del Estado.

#### LA AGRICULTURA EN RUSIA

El sector de la economía en que el comunismo ruso primitivo tuvo menos éxito, fue la agricultura. Los campesinos eran -- ajenos por completo a las dialécticas Marxistas; les tenían sin cuidado las visiones de los planificadores. Su divisa, por espacio de muchos años antes de la revolución, había sido "una parcela de tierra, pero que sea mía". Lenín se rindió en el año -- 1921, durante un período transitorio de tiempo a la intransigencia persistente de los trabajadores del campo y les permitió -- que bajo la nueva política económica, se condujesen por el estilo a como lo hacen en los Estados Unidos, los arrendatarios; pero no se hizo abandono de la doctrina según la cual, la tierra pertenece al conjunto de la población.

El Koljos que hoy es la forma de organización agrícola que domina, surgió por evolución natural de las cooperativas que antes de la revolución eran muy numerosas, tanto en la distribución y ventas, como en la financiación. Cuando se produjeron --

los desórdenes que acompañaron al derrocamiento del gobierno del Zar, los pequeños campesinos se unieron entre sí para poseer en propiedad cooperativa, el herramental que ninguno de ellos podía poseer individualmente. Aprovecháronse en común algunas tierras de pasto. El gobierno estimuló, al principio, la colectivización por medio de créditos y rebajas de impuestos únicamente. No fue, pues, aquél un movimiento en verdad espontáneo, sino -- que obedeció a planes y artificios. Pero esta clase de cooperativas fue poco a poco siendo extinguida por el desarrollo de -- grandes explotaciones agrícolas independientes, las de los Kulaks o campesinos ricos, que realizaron hasta 1928, las tareas del campo mediante mano de obra alquilada. Siguieron funcionando las pequeñas explotaciones agrícolas individuales campesinas, pero las tierras de que disponían eran tan escasas y quienes -- las explotaban contaban con capital tan corto, que en muchas -- ocasiones no bastaba el producto de las mismas ni para mantener al propio cultivado

Hacia 1928 a 1929, el gobierno llegó a la resolución de -- que era preciso que la agricultura resultase más productiva, por que tenía que suministrar una mayor cantidad de alimentos a una población urbana más numerosa que era la que tenía que cons---- truir la nueva industria.

El funcionamiento del sistema koljosiano es el siguiente: las autoridades centrales señalan la cantidad y la clase de pro ducción. La planificación referente a los cereales se lleva a -- cabo en Moscú, aunque se deja cierta holgura a las autoridades locales. En lo que respecta a los productos técnicos como el al

godón, las autoridades de Moscú ejercen un control más riguroso. El gobierno proporciona los informes científicos y la maquinaria grande. Esta no es propiedad de los koljoses, sino de los depósitos de máquinas y tractores que tienen una dirección centralizada y de los que salen con sus conductores para realizar las tareas de labranza y recolección. La granja colectiva paga por estos servicios un tanto por ciento de la cosecha que varía según la calidad de la tierra de la zona.

El trabajo agrícola no está bien remunerado como el de las fábricas y otras muchas actividades ciudadanas.

### SOCIALISMO DE ESTADO

El socialismo de Estado es una mezcla de varias ideas e intenta ser un correctivo a las tendencias radicales. Son sus precursores, Rodbertus y Lasalle; la teoría fue expuesta en forma definitiva por Schmoller, en el Congreso celebrado en Eisenach, por los profesores de las Universidades Alemanas en 1872 y por esto mismo, se le ha llamado socialismo de cátedra.

En el fondo de esta doctrina se encuentran las mismas ---- ideas alemanas que encontramos acerca del Estado, especialmente de Muller y de los de la Escuela Histórica. Entre los hombres de una nación, por sobre la solidaridad económica, existe una - solidaridad social; esta personalidad moral está personificada en el Estado; salta a la vista las ideas de Hegel y de la Escuela Histórica. Si el Estado es la personificación de la solidaridad moral, debe ejecutar todos aquellos aspectos y actos que - tiendan a robustecerla y evitar los que sean capaces de des----

truir-la; no puede permanecer en actitud nada más de observador ante el fenómeno económico, como lo pretendía la Escuela Liberal, cuya forma actual ha producido la lucha por la apropiación de la riqueza, lucha que amenaza destruir la solidaridad social.

El socialismo de Estado se aparta del liberalismo, pero difiere también del intervencionismo y del colectivismo; del primero, en cuanto no asigna al Estado un papel de regulador o protector de los intereses particulares, sino que quiere una economía dirigida por el Estado y el segundo, por cuanto respeta la propiedad privada.

El propósito esencial en la economía capitalista es el lucro individual, más esta finalidad es contraria a la solidaridad moral y debe desaparecer; la producción ha de servir a las aspiraciones sociales y no puede tener como objetivo enriquecer a unos pocos; es decir, ha de satisfacer el total de las necesidades del pueblo. El SOCIALISMO DEL ESTADO sería una economía dirigida. Le corresponde al Estado determinar la cantidad y calidad de los productos, lo que puede hacer convirtiéndose en empresario, vigilando a las empresas particulares o socializando alguna rama de la industria; toca al Estado fijar los precios, vigilar la entrada y salida de las mercancías.

La iniciativa individual debe ser y lo es de acuerdo con la experiencia histórica, el motor fundamental del progreso; en este aspecto tiene razón el liberalismo en cuanto es falso el colectivismo; aquél ha exagerado el principio. Iniciativa individual no significa desenfreno, predominio del egoísmo indivi-

dual sobre los principios morales de la solidaridad; en consecuencia debe el Estado de intervenir para mantener la iniciativa individual en un límite justo y razonable y para ello limitará la propiedad privada y las utilidades de los particulares, creará impuestos progresivos, suprimirá todo provecho exagerado.

La ocasión que ha dado nacimiento a los idearios socialistas, y también a otras orientaciones análogas aunque en menor alcance, podrá caracterizarse como la experiencia de que no -- basta, aunque ello sea lo principal, con garantizar la liber-- tad ni basta tampoco, aunque ello sea muy importante, con ha-- cer también efectiva la democracia política. Con ser muy esencial la libertad y la democracia política, parece que por sí -- solas no resuelven otros problemas en la vida social; los que consisten en crear medios materiales para que pueda darse de -- hecho una existencia humana para todos, es decir, los medios o condiciones que hagan posible que todos estén en situación de alcanzar un nivel humano de vida y la perspectiva de un desenvolvimiento progresivo.

Sin decidir entre los varios programas socialistas, los -- diversos intervencionistas y aún los no liberales, cabe no obs-- tante, recoger como denominador común de todos ellos y perfec-- tamente justificado, un conjunto de comprobaciones y de direc-- trices al servicio de la orientación humanista o personalista. No hay propiamente libertad efectiva cuando se sufre de una pe-- rentoria necesidad económica. La libertad requiere, por lo tan-- to, para que se dé de hecho una base mínima de holgura mate---

rial. El principio de igualdad exige, no una igualdad en los bienes, lo cual sería injusto; notoriamente hay grandes desniveles de incapacidades y de aplicación, pero sí una igualdad de oportunidades. Con respecto a lo que se acaba de exponer, o sea, las siguientes directrices ideales para la reforma progresiva del ordenamiento jurídico.

1) Debe establecerse un derecho al producto íntegro del trabajo, interpretándolo no en el sentido marxista, sino teniendo en cuenta el valor, y por lo tanto, las remuneraciones que corresponden a las direcciones intelectuales, a la labor de organización, al riesgo y a la armonización de los instrumentos, tanto si éstos son de propiedad privada como si son de propiedad colectiva.

2) Debe concederse a toda persona individual, la base mínima necesaria para vivir como ser humano, lo cual suscita, entre otras, la exigencia de: salario mínimo, nivel suficiente de vida, asistencia social, descanso debido, posibilidad de educación e instrucción, de acuerdo con las aptitudes y vocación de cada individuo.

3) Debe procurarse que haya trabajo para todos y en la medida de lo posible, de acuerdo con la capacidad y las aptitudes de cada sujeto, lo cual suscita las instituciones para prevenir o para remediar el paro y para dar cauces al trabajo vocacional.

En suma, el Estado debe proyectar las exigencias de justicia y de los valores jurídicos sobre las relaciones económicas. Entre las doctrinas humanistas, cabe la comunicación; es posible establecer contacto entre ellas, pasar de una a la otra, -

elaborar múltiples síntesis combinadas, porque a pesar de sus grandes divergencias, tienen el denominador común de una misma orientación personalista. Por el contrario, es de todo punto im posible, conciliación ni compromiso entre el humanismo (o perso nalismo) y el transpersonalismo, pues se trata de concepciones diametralmente antagónicas.

### EL COMUNISMO

El Bolcheviquismo Ruso o Comunismo, no es más que el Mar-- xismo interpretado conforme a las condiciones e ideas del siglo XX. Se ha visto que los discípulos de Marx están generalmente - de acuerdo en cuanto a las bases de la doctrina económica, pero difieren profundamente en cuanto a sus conclusiones prácticas y políticas. Los rusos, interpretando a Marx, dicen que el Estado Capitalista no puede ser aceptado y aplicado para fines socia-- listas. Es fuerza derrumbarlo; y los obreros triunfantes, o sus líderes en la lucha, tendrán entonces que crear en lugar del an tigo Estado, en la aurora de la Revolución, un nuevo Estado de una especie y un espíritu completamente distintos, destinado a servir a los nuevos fines que son también completamente distin-- tos de los antiguos.

Sin embargo, no podrá ser en estricto sentido socialista o comunista. En la mente de los comunistas, en efecto, la idea de Estado comunista es una contradicción de los términos pues para ellos, la palabra Estado significa un instrumento de coerción de una clase sobre los demás y con el pleno advenimiento del comu-- nismo esta coerción de una clase sobre los demás habrá desapareu

cido, por lo mismo que ya no habrá clases. Bajo el comunismo dicen los partidarios de tal doctrina, habrá una máquina administrativa, pero no un Estado.

Pero habrá un período intermedio, después de la derrota -- del Estado Capitalista, pues dicen los couministas, tendrá que haber un Estado de una forma diferente, durante el cual el proletario victorioso consolide primero su poder, se defienda de los asaltos de la contra-revolución y luego, se acostumbre a sí mismo, al nuevo orden de vida social sin clases y construya nuevas formas de organización necesarias para el libre funcionamiento de la sociedad sin clases. Este es el período que se llama la época de la dictadura del proletariado -una frase tomada textualmente de las obras de Marx- período en el cual, se encuentra todavía Rusia después de veinte años de revolución, según ellos lo explican.

Pero una clase no puede ejercer la dictadura directamente. En rigor, deberá situarse en la posición del pueblo soberano de las antiguas teorías, respaldando y sosteniendo al gobierno con su voluntad organizada. Pero la clase no puede ser el gobierno ni siquiera dictarle lo que debe hacer. Entre el proletariado y el gobierno ejecutivo, debe de haber en consecuencia, un grupo intermedio, una expresión colectiva y organizada de la voluntad de la clase proletaria. Esta según los comunistas, es la función del partido comunista, abierto a todos los proletarios que tienen conciencia de su clase y voluntad de participar en la obra y las responsabilidades de la nueva clase gobernante.

De esta noción ha surgido el sistema dual de gobierno de -

la Rusia contemporánea. Allí el proletariado está representado dos veces: primero como una clase soberana en el sistema de soviets locales y de los distritos, ante el Congreso Nacional Soviético de toda la U.R.S.S.; y segundo, con una clase gobernante en el partido comunista, a la cual pertenece la flor y nata de la clase proletaria.

En estas circunstancias, el partido comunista es el que en efecto, discute y resuelve la mayoría de las cuestiones; y el Congreso de los Soviets, aún cuando formalmente asume las funciones del Poder Legislativo, más bien es un agente de difusión a través de la U.R.S.S. de la política establecida por el partido. El Congreso funciona como una Junta ocasional de Delegados y entre una y otra sesión, está representado por una Comisión Permanente con la cual el órgano ejecutivo -a saber-: el Congreso de Comisarios del Pueblo, y el Comité Político del partido comunista, mantienen contacto estrecho y constante.

La Constitución Soviética y los actuales métodos del gobierno de la U.R.S.S., están igualmente encaminados contra los postulados básicos de la democracia parlamentaria. El derecho a la acción política está ampliamente difundido en Rusia; pero es privilegio de clase y los que pertenecen a la clase explotadora quedan excluidos. En principio no es un voto para cada hombre, sino un voto para cada obrero. Además, el sistema comunista rechaza el voto secreto, que ha sido considerado como el complemento necesario de la ciudadanía en los países parlamentarios. Los soviets locales, son elegidos y eligen a sus representantes en los soviets y congresos regionales y nacionales -

mediante voto nominal, lo que a menudo significa que la lista oficial de candidatos del partido comunista es elegida en conjunto y sin menor oposición. Así pues, tenemos en la U.R.S.S. - un Estado francamente partidario, fundado en una clase pero concebido no como el instrumento acabado y definitivo de una sociedad socialista, sino como el instrumento de una transición gradual hacia esa meta. Este es el bosquejo de un aproximado estudio histórico sobre la evolución política. Económicamente, el régimen comunista está muy lejos del sistema lucrativo del individualismo. En general, un Comité Central de Planeamiento determina los tres problemas económicos básicos: qué ha de producirse, COMO y PARA QUIEN. Les queda no obstante a los consumidores, alguna posibilidad de expresar sus preferencias: las fábricas, la tierra y el capital son propiedad de empresas estatales y a los individuos, se les permite la posesión de cantidades limitadas de dinero ahorrado, con lo que se reducen las desigualdades de dinero, riqueza y herencia.

A este Comité, el gosplan, le corresponde determinar la distribución geográfica de la industria, la relación de la industria con la agricultura y la relación de los bienes de los consumidores y los bienes de los productores. La propiedad privada se limita al poder público, porque la fuerza enorme que a ellos va unida no puede ser abandonada en manos privadas sin daño al bienestar público.

Todas estas teorías tienden a reconocer una función social a la propiedad privada y propugnan porque se conforme el interés general.

Después de las dos últimas guerras mundiales, las legislaciones dictadas acogen en forma intensa estos principios.

### REGIMEN ECONOMICO EN LA CONSTITUCION POLITICA DE EL SALVADOR

En el Título IX de nuestra Constitución Política, se establecen las disposiciones o principios políticos jurídicos y económicos necesarios para el debido cumplimiento de las obligaciones del Estado referente al bienestar económico y social de los salvadoreños.

Siendo la finalidad del presente trabajo el estudio del Regimen Económico en nuestra Constitución Política, lo conveniente es que se mencione el contenido de dicho Título completo, -- transcribirlo para tener una imagen total de nuestro Regimen -- Económico.

#### TITULO IX

#### REGIMEN ECONOMICO

Art. 135.- El Regimen Económico debe responder esencialmente a principios de justicia social, que tiendan asegurar a todos los habitantes del país una existencia digna del ser humano.

Art. 136.- Se garantiza la libertad económica, en lo que no se oponga al interés social.

El Estado fomentará y protegerá la iniciativa privada, dentro de las condiciones necesarias para acrecentar la riqueza nacional y para asegurar los beneficios de ésta al mayor número de habitantes del país.

Art. 137.- Se reconoce y garantiza la propiedad privada en función social.

Se reconoce asimismo, la propiedad intelectual y artística por el tiempo y en la forma determinados por la Ley.

El subsuelo pertenece al Estado, el cual podrá otorgar concesiones para su explotación.

Art. 138.- La expropiación procederá por causa de utilidad pública o de interés social, legalmente comprobados y previa una justa indemnización. Cuando la expropiación sea motivada por necesidades provenientes de guerra, de calamidades públicas y --- cuando tenga por objeto el aprovisionamiento de aguas o de energía eléctrica o la construcción de vivienda o de carreteras, la indemnización podrá no ser previa.

Cuando lo justifique el monto de la indemnización que deba reconocerse por los bienes expropiados de acuerdo con el inciso anterior, el pago podrá hacerse a plazos, los cuales no excederán en conjunto de veinte años.

Se podrá nacionalizar, sin indemnización, las entidades -- que hayan sido creadas con fondos públicos.

Se prohíbe la confiscación, ya sea como pena o en cual---- quier otro concepto. Las autoridades que contravengan este precepto responderán en todo tiempo con sus personas y bienes del daño inferido. Los bienes confiscados son imprescriptibles.

Art. 139.- Se prohíbe toda especie de vinculación, excepto:  
lo.) Los fideicomisos constituídos a favor del Estado, de los - Municipios, de las entidades públicas, de las institucio-- nes de beneficencia o de cultura, y de los legalmente incapaces;

20.) Los fideicomisos constituídos por un plazo que no exceda - de 25 años y cuyo manejo esté a cargo de bancos o instituciones de crédito legalmente autorizados;

30.) El Bien de Familia.

Art. 140.- Ninguna Corporación o fundación civil o eclesiástica, cualquiera que sea su denominación u objeto, tendrá capacidad legal para conservar en propiedad o administrar Bienes Raíces, con excepción de los destinados inmediata y directamente al servicio u objeto de la Institución.

Art. 141.- La Propiedad de los Bienes Raíces rústicos no podrán ser adquiridos por extranjeros en cuyos países de origen no tengan iguales derechos los salvadoreños, excepto cuando se trate de tierra para establecimientos industriales.

Las Compañías extranjeras y las salvadoreñas a que alude - el inciso segundo del Artículo 17 de esta Constitución estarán sujetas a esta regla.

Art. 142.- No podrá crearse ni autorizarse ningún monopolio a - favor de particulares. La Ley podrá otorgar privilegios por --- tiempo limitado a los inventores o perfeccionadores de indus---trias. Pueden establecerse estancos o monopolios en favor del Estado o de los Municipios cuando el interés social así lo deman- de.

Corresponde al Estado prestar por sí o por medio de Insti- tuciones Oficiales Autónomas, los servicios de correos y de te- lecomunicaciones. Podrá tomar a su cargo otros servicios públi- cos cuando los intereses sociales así lo exijan. También le co-



responde la aprobación de las tarifas de servicios públicos -- prestados por empresas privadas y la vigilancia de dichos servi  
cios.

Art. 143.- El poder de emisión de especies monetarias corresponde exclusivamente al Estado, el cual podrá ejercerlo directamen  
te o por medio de un instituto emisor de carácter público. El -  
Regimen monetario bancario y crediticio será regulado por la --  
Ley.

El Estado deberá orientar la política monetaria con el ob-  
jeto de promover y mantener las condiciones más favorables para  
el desarrollo ordenado de la economía nacional.

Art. 144.- El Estado podrá administrar las empresas que presten  
servicios esenciales a la comunidad, con el objeto de mantener  
la continuidad de los servicios cuando los propietarios o empre  
sarios se resistan a acatar las disposiciones legales sobre or-  
ganización económica y social.

También podrá intervenir los bienes pertenecientes a nacio-  
nales de países con los cuales El Salvador se encuentra en gue-  
rra.

Art. 145.- Serán fomentadas y protegidas las asociaciones de ti  
po económico que tiendan a incrementar la riqueza general mc---  
diante un mejor aprovechamiento de los recursos naturales y hu-  
manos y a promover una justa distribución de los beneficios pro  
venientes de sus actividades. En esta clase de asociaciones, a-  
demás de los particulares podrán participar el Estado, los Muni  
cipios y las entidades de utilidad pública.

Art. 146.- El comercio y la industria en pequeño son patrimonio de los salvadoreños por nacimiento y de los centroamericanos naturales. Su protección será objeto de una Ley.

Art. 147.- El Estado fomentará el desarrollo de la pequeña propiedad rural; facilitará al pequeño productor asistencia técnica, créditos y otros medios necesarios para el mejor aprovechamiento de sus tierras.

Art. 148.- Se declara de interés social la construcción de viviendas.

El Estado procurará que el mayor número de familias salvadoreñas lleguen a ser propietarias de su vivienda. Fomentará que todo dueño de fincas rústicas proporcione a sus colonos y trabajadores habitación higiénica y cómoda y, al efecto, facilitará al pequeño propietario los medios necesarios.

Art. 149.- En toda concesión que otorgue el Estado para establecimiento de muelles, ferrocarriles, canales u otras obras materiales de servicio público deberá estipularse como condición esencial que después de transcurrido cierto tiempo, no mayor de cincuenta años, tales obras pasarán por ministerio de Ley, en perfectas condiciones de servicio, al dominio del Estado, sin indemnización alguna.

INSTITUCIONES PRINCIPALES QUE ENCONTRAMOS DENTRO DEL REGIMEN --  
ECONOMICO EN NUESTRA CONSTITUCION POLITICA

Concurren en nuestra Legislación ciertas instituciones de vital importancia que merecen nuestro estudio, tales son : LA --  
PROPIEDAD PRIVADA, LA EXPROPIACION y LAS VINCULACIONES.

La incorporación de la propiedad entre los preceptos constitucionales, nace de ser la base del orden social y su más fuerte baluarte. La Constitución asegura su inviolabilidad, como asegura la libertad, porque ambas son inherentes a la personalidad humana y a la vida social.

La propiedad privada merece un estudio especial porque los grandes conflictos actuales, de la humanidad, están relacionados con doctrinas diferentes respecto al dominio de los bienes. El capitalismo y el socialismo están en oposición directa a este respecto; los opositores van desde las posiciones extremas del capitalismo liberal a aquellas del comunismo en experiencia.

Ante todo y por encima de toda forma de apropiación, los bienes materiales están ordenados hacia la utilidad del hombre y de todos los hombres. Es por lo tanto de derecho natural fundamental que todo hombre puede beneficiarse de esos bienes en la medida necesaria del cumplimiento del destino humano.

La propiedad económica pues, es el fundamento esencial del orden económico de la sociedad y el Estado tiene la tarea principal de garantizarla. Nuestra Constitución hace mención de ella en esta forma:

Art. 137.- Se reconoce y garantiza la propiedad privada en función social.

Se reconoce asimismo la propiedad intelectual, y la artística, por el tiempo y la forma que determina la Ley.

El subsuelo pertenece al Estado, el cual podrá otorgar concesiones para su explotación.

## LA EXPROPIACION

Podemos decir que la Expropiación es una Institución de Derecho Público por medio de la cual el Estado en virtud de la soberanía de que está investido tiene la facultad de sustraer de los particulares sus propiedades, en nombre del interés público y ejerciendo una acción de justicia distributiva.

Es una institución que viene a limitar el derecho de absoluta propiedad, concebido por los clásicos en aras del interés social que ha sido preconizado por los autores modernos, conscientes de las necesidades sociales imperantes en nuestra época.

Nuestra Constitución Política se refiere a ella en el Art. 138 que dice: "La expropiación procederá por causa de utilidad pública o de interés social, legalmente comprobados, y previa - una justa indemnización. Cuando la expropiación sea motivada por necesidades provenientes de guerra o de calamidad pública y --- cuando tenga por objeto el aprovisionamiento de aguas o de energías eléctrica o la construcción de viviendas o de carreteras, la indemnización podrá no ser previa.

- Cuando lo justifique el monto de la indemnización que deba reconocerse por los bienes expropiados de acuerdo con el inciso anterior, el pago podrá hacerse a plazos, los cuales no excederán en conjunto de veinte años".

## LAS VINCULACIONES

Esta es una institución que consiste en la unión y suje---ción de los bienes al perpétuo dominio de alguna familia con -- prohibición de enajenación o el gravamen o carga perpétua que - se impone en alguna fundación.

Viene a constituir una limitación más a la propiedad privada; vuelve a prevalecer el interés general al particular. Nuestra Constitución Política se refiere a esta institución en el -- Art. 139 que dice: ""Se prohíbe toda especie de Vinculaciones, excepto:

- 1o.) Los fideicomisos constituidos a favor del Estado, de los - Municipios, de las entidades públicas, de las instituciones de beneficencia o de cultura y de los legalmente incapaces;
- 2o.) Los fideicomisos constituidos por un plazo que no exceda - de veinticinco años y cuyo manejo está a cargo de Bancos o Ins- tituciones de Crédito legalmente autorizados;
- 3o.) El Bien de Familia"".

El fideicomiso tiene lugar cuando una persona (el fiducia- rio) recibe de otra, una cosa en propiedad con cargo de entre- garla a un tercero, cuando se cumpla una condición o se venza - cierto plazo.

El Bien de Familia es una institución que tiene por finali- dad brindar un amparo a la familia de escasos recursos económi- cos.

CAPITULO II

PROPIEDAD PRIVADA

ASPECTOS GENERALES. CARACTERES DEL DOMINIO. EVOLU  
CION HISTORICA DE LA PROPIEDAD. PROPIEDAD PRIVADA  
EN FUNCION SOCIAL. DERECHO COMPARADO.

## ASPECTOS GENERALES

En el campo jurídico, la palabra Propiedad es usada como sinónimo de dominio. La doctrina moderna se pronuncia en este sentido, que es el que acoge nuestro Código Civil, al decir que el dominio se llama también propiedad. (Art. 568).

La propiedad individual es un hecho histórico muy antiguo, anterior a las leyes que la reglamentan en la actualidad. En medio de múltiples controversias, se ha realizado su organización y desenvolvimiento. Es muy importante estudiar dicha institución en la época actual, porque se la ha tratado de poner acorde con las nuevas tendencias socializadoras. Ya no puede ocultarse que la concepción de la propiedad como derecho absoluto y exclusivamente individualista está en decadencia. Las nuevas tendencias establecen que el propietario en una u otra forma, debe compartir los beneficios que le proporcionan sus bienes con la sociedad que se los garantiza y valora.

A pesar de ser la propiedad un hecho tan natural y tan constante en la historia, ha sido tema discutido entre juristas filósofos y economistas. Lo que preocupa hoy, no es tanto su fundamento como las formas y sistemas bajo los cuales ha de ser reconocida y organizada.

Siempre ha existido la preocupación por encontrar la justificación del derecho de propiedad, dada la necesidad de que ésta subsista. En todos los tiempos se ha discutido sobre el origen y legitimidad de la propiedad. Muchos tratadistas aceptaron la idea de que la propiedad es una institución del Derecho Civil pero como esta base ha llegado a ser frágil, se ha intenta-

tado encontrar el fundamento del derecho de propiedad en otra más sólida; por eso se coloca al derecho de propiedad sobre las leyes en forma tal de no dejar al Legislador sino el papel de un árbitro que interviene para reglamentarlo y no para crearlo.

Nuestro Código, en su Art. 568 nos dice qué debe entenderse por dominio: "Se llama dominio o propiedad el derecho de poseer exclusivamente una cosa y gozar y disponer de ella, sin más limitaciones que las establecidas por la Ley o por la voluntad del propietario". Este artículo hace referencia a los caracteres puramente individuales de la propiedad y es la Constitución Política la que se refiere a los caracteres sociales al reconocer y garantizar la propiedad en función social.

Propiedad es el derecho que confiere al sujeto el poder más amplio sobre una cosa, la facultad para apropiarse de todas las utilidades que el bien es capaz de proporcionar, en forma exclusiva.

La propiedad es el derecho más completo que se pueda tener sobre una cosa.

El dominio comprende en su amplitud, los siguientes derechos: a) El derecho de poseer o "jus possidendi" es decir, el derecho a la posesión de la cosa. Mediante su ejercicio puede el titular obtener el beneficio o utilidad que la cosa proporciona.

b) El derecho de uso o "jus utendi", éste es el derecho de usar la cosa y servirse de ella.

c) El de gozar o disfrutar o "jus fruendi" que consiste en el derecho a percibir los frutos que produce periódicamente la cosa, sean naturales, civiles o industriales.

d) El derecho de disponer o "jus abutendi", que faculta al propietario a gravar la cosa o enajenarla, onerosa o gratuitamente también a transformarla o modificarla.

El propietario con tales facultades tiene, pues, sobre su cosa el derecho para hacer lo que mejor le parezca aunque la -- Ley le imponga restricciones. Nuestra Constitución limita el derecho de abuso a fin de que el individuo que sea propietario de algo, no lo sea en función egoísta, sino en función social. En este sentido, el derecho no es absoluto como en tiempos anteriores. El derecho de propiedad está condicionado a la utilidad común.

Las nuevas ideas sobre el derecho de propiedad están contenidas en las tendencias socializadoras que no conciben la propiedad como derecho absoluto y exclusivamente individualista.-- Establecen que el propietario en una u otra forma, debe compartir los beneficios que le proporcionan sus bienes con la sociedad que se los garantiza.

Entre estas teorías están la de DUGUIT y la Doctrina Cristiana de la Propiedad.

Sabido es que el jurista francés LEON DUGUIT niega la existencia de los derechos subjetivos. Sostiene que la propiedad no es un derecho sino una función social; a su juicio, el propietario, o sea el tenedor de un bien, tiene derecho de detentar esa riqueza y una función social que cumplir; y en la medida en que cumpla esta función, sus actos de propietario son protegidos.

En las doctrinas cristianas no hay una que dé enseñanza específica sobre la propiedad; ella se limita a desarrollar por -

su cuenta las explicaciones generales del derecho natural. Sin embargo, la denominación de Doctrina Cristiana de la Propiedad, es usada porque ella ha sido propagada por las enseñanzas de la Iglesia.

Los Papas en estos últimos tiempos, fundándose en las reflexiones de Santo Tomás de Aquino, han consagrado en sus Encíclicas, algunas ideas básicas sobre nuestro tema. Constituye las fuentes primarias tres documentos especialmente: la Encíclica del Papa Pío XI (Sobre la reconstrucción del Orden Social; - Cuadragesimo Año 1931 y Sobre el Comunismo Ateo "Divino Redemptoris 1937).

Siguiendo a Santo Tomás, la Iglesia reconoce que el derecho de propiedad en sí mismo, es un postulado del derecho natural; constituye un derecho natural que deriva de la propia naturaleza del hombre. Pero la propiedad privada, la de tal individuo sobre la cosa, no es un derecho natural escrito, puesto que la naturaleza no afecta directamente determinado bien a determinado hombre. La propiedad privada se deriva directamente por la razón de la ley natural; es por tanto que derive del derecho natural, o sea, es una regla que deriva como conclusión del derecho natural estricto.

En la Encíclica Cuadragesimo Año se reconoce que la propiedad tiene un doble aspecto individual y social y que los hombres en esta materia, no sólo deben tener en cuenta su ventaja personal, sino también el interés de la Comunidad.

Reconoce la doctrina cristiana que la autoridad pública puede y debe intervenir en la reglamentación con el bien común.

y debe establecer, cuando la necesidad lo reclama y la ley natural no lo ha hecho, las obligaciones del propietario con respecto al interés social o común.

En otros términos el Legislador puede y debe regular el uso de la propiedad de acuerdo con las exigencias del bienestar general; y hasta le está permitido reservar de determinadas clases de bienes al poder público, porque la fuerza enorme que a ellos va unida, no puede ser abandonada en manos privadas, sin daño al bienestar público.

Todas estas teorías tienden a reconocer una función social a la propiedad privada y propugnan porque se conforme al interés general.

Después de las dos últimas guerras mundiales, las legislaciones dictadas acogen en forma intensa estos principios.

#### EL DERECHO DE PROPIEDAD O DOMINIO

Se ha definido de las siguientes maneras:

DEFINICION ANALITICA DE LAS ESCUELAS ANTIGUAS. "Dominio es el derecho de usar y abusar de la propia cosa hasta donde la razón del derecho lo permite".

CODIGO CIVIL FRANCES, ART. 544.- "La propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas manera más absoluta".

Según la Declaración de los Derechos del Hombre, publicada frente a la Constitución de 1793, la propiedad es "el derecho que tiene todo hombre de disfrutar y disponer a su voluntad de sus bienes, de sus rentas, del fruto de su trabajo y de su industria". La Declaración de los Derechos del Hombre, ha colocado

al de propiedad, entre los llamados derechos naturales e imprescriptibles que son de su orden, los de libertad, igualdad, propiedad y seguridad individual. A creer a Toullier, "los derechos absolutos pueden reducirse a tres: SEGURIDAD, LIBERTAD y PROPIEDAD.

El Código de Napoleón en su Art. 544 consigna que: "la propiedad es el derecho de disfrutar y disponer de las cosas de la manera más absoluta en tanto no se haga de ellos un uso prohibido por las leyes y los reglamentos".

El Derecho Romano, definía la propiedad como "el derecho de usar y de abusar de las cosas en cuanto lo autorice la razón de derecho".

La institución de la Propiedad Privada es un elemento de orden social, una condición necesaria para las iniciativas humanas un impulso al trabajo en bien de los fines temporales y trascendentales de la vida y, por tanto, de la libertad y de la dignidad del hombre creado a imagen de Dios, que ya desde el principio le señaló para utilidad suya un dominio sobre las cosas materiales (Pío XII, lo. de sept. 1944).

DICCIONARIO ENCICLOPEDICO UTHEA. "Derecho o facultad de gozar y disponer de una cosa con exclusión del ajeno arbitrio y de reclamar la devolución de ella si está en poder de otro".

NUESTRO CODIGO CIVIL DE 1860, en su Art. 596 lo definía así: "El dominio, que se llama también propiedad, es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente; no siendo contra la Ley o contra derecho ajeno. La pro-

propiedad separada del goce de la cosa se llama mera o nuda propiedad".

EL CODIGO CIVIL, en su Art. 568 dice: ""Se llama dominio o propiedad, el derecho de poseer exclusivamente una cosa y gozar y disponer de ella, sin más limitaciones que las establecidas por la Ley o por la voluntad del propietario. La propiedad separada del goce de la cosa se llama mera o nuda propiedad"".

### CARACTERES DEL DOMINIO

Según la doctrina clásica o tradicional, el dominio presenta tres caracteres:

ES UN DERECHO ABSOLUTO

ES UN DERECHO EXCLUSIVO

ES UN DERECHO PERPETUO

a) Carácter Absoluto. El carácter absoluto del derecho tiene dos alcances: significa que el dueño puede ejercitar sobre la cosa todas las facultades posibles y también que tiene poder soberano para usar, gozar y disponer de ella a su arbitrio, sin que nada pueda impedirselo. La concepción de que el dominio importa un poder arbitrario ilimitado, una potestad que permite al dueño hacer o no hacer en lo suyo cuanto le plazca, según los sólo dictados de su voluntad y arbitrio, se ha considerado exagerada.

Los autores modernos, para evitar equívocos, han sustituido el carácter absoluto por el de generalidad. El dominio es un derecho general en cuanto autoriza al titular para aprovechar

de todas las utilidades que la cosa es capaz de proporcionar, -  
salvas las excepciones que importa la existencia de otros dere-  
chos reales sobre la misma cosa.

b) Carácter Exclusivo. El derecho de propiedad es exclusi-  
vo porque por su esencia, supone un titular único facultado pa-  
ra usar, gozar y disponer de la cosa y por ende, para impedir -  
la intromisión de cualquier otra persona.

c) Carácter Perpétuo. El dominio es perpétuo en cuanto no  
está sujeto a limitaciones de tiempo, y puede durar tanto cuan-  
to la cosa; en sí mismo, no lleva una razón de caducidad y sub-  
siste independientemente del ejercicio que se pueda hacer de él.  
Por tanto, el propietario no pierde su derecho aunque no use la  
cosa y aunque un tercero sin la voluntad del dueño o contra de  
ella, ejerza actos de dominio; el propietario sólo pierde su de-  
recho si deja de poseer la cosa por el tercero durante el tiem-  
po requerido por la Ley para que éste adquiriera el dominio de --  
ella por prescripción.

La concepción de la propiedad como derecho absoluto y ex--  
clusivamente individualista está hoy en total decadencia. Se de-  
ja de lado las doctrinas que en mayor o menor grado, abogan por  
la supresión de la propiedad privada, vemos que todas las co---  
rrientes que aceptan la validez de ese derecho establecen que -  
el propietario en una u otra forma, debe compartir los benefi---  
cios que le proporcionan sus bienes, con la sociedad. A esta con-  
clusión fundamental llegan las teorías de las más variadas ba---  
ses filosóficas.

## EVOLUCION HISTORICA DE LA PROPIEDAD

El derecho de propiedad, ha tenido a través de la historia una evolución que brevemente describiré.

En los pueblos primitivos, concretándonos a la propiedad territorial o inmueble, historiadores y sociólogos están de acuerdo que en las poblaciones nómadas sólo existía una propiedad vaga de todo grupo social (horda, clan o tribu), sobre las tierras que ellos necesitaban para el pastoreo y la caza. Tal propiedad común tenía poca estabilidad por los constantes cambios, debido a su vida nómada.

En los pueblos agrícolas, el derecho de propiedad aparece bien definido pero generalmente, en forma colectiva y bajo dos modalidades, cuya prioridad es muy discutida. Una de las modalidades es la propiedad colectiva del grupo superfamiliar, en que las tierras arables pertenecen a la comunidad, los cuales se distribuyen cada cierto tiempo en lotes entre los jefes de familia.

La otra modalidad es la propiedad familiar, que corresponde a toda la familia sin ser de alguien exclusivamente y al morir el jefe de familia, no hay reparto.

Se discute si primero apareció la propiedad individual o la propiedad colectiva. Los sociólogos en su mayor parte se inclinan a la propiedad colectiva originaria. Se ha demostrado que el comunismo vino como reacción en contra del individualismo.

En Roma, en sus principios, es muy discutido si el derecho romano antiguo conoció la propiedad individual.

Es una teoría muy extendida que el patrimonio mueble, la -

casa y el huerto, eran propiedad privada del padre de familia, pero las tierras eran propiedad colectiva de la Gens.

A partir de la Ley de las Doce Tablas (año 449 antes de Cristo), la propiedad es individualista completamente.

La propiedad era una institución de derecho civil. El dominio quirital no podía pertenecer más que a un romano. No podía recaer más que sobre una cosa romana, no podía ser adquirida más que por modo romano, como la usucapión, como la emancipación.

Pero influenciado por el derecho de gentes, fue apareciendo al lado del derecho formal de propiedad, la propiedad e hecho que tutelaba el Pretor (propiedad bonitaria). Con Justiniano, el regimen de la propiedad quedó unificado llegándose al concepto moderno de la propiedad.

En la Edad Media, influenciada por las legislaciones bárbaras y sobre todo por el feudalismo, la propiedad sufre una gran transformación. Son características de este período, la unión de la soberanía y la propiedad territorial.

La propiedad tiene en este período carácter preferentemente político.

Los reyes disponían de las tierras como patrimonio propio y la daban a los señores feudales como premio a servicios que éstos les prestaban en las guerras.

Los señores, ante la imposibilidad de cultivar las tierras por sí mismos, daban en arrendamiento a sus vasallos, mediante el pago de un cánón y a causa de la amplitud y perpetuidad de ese derecho, adquirido fueron considerados como propietarios.

llegó a existir sobre una misma cosa, dos clases de propietarios: el señor feudal que fue llamado dominio directo y el del vasallo dominio útil.

A la Edad Moderna le correspondió separar la soberanía de la propiedad y unificar la propiedad, terminar con la extraordinaria división de ésta.

Para lograr lo primero, los reyes combatieron la nobleza y terminaron por instituir la monarquía absoluta y para unificar la propiedad fueron reconociendo paulatinamente que el titular útil era el verdadero dueño de las tierras en que aquella recaía.

Al estallar la Revolución Francesa, ya era propietario el poseedor, pero dio un paso más, abolió los últimos restos de la propiedad feudal aboliendo todos los cargos a que todavía estaban sujetos los poseedores.

La Revolución Francesa trae consigo la Declaración de los Derechos Humanos. La propiedad está incluida en el número de aquellos derechos naturales de que el hombre se halla investido, desde el momento mismo de su nacimiento por el sólo hecho de ser hombre: "LOS HOMBRES NACE Y PERMANECEN LIBRES E IGUALES EN DERECHO.....ESTOS DERECHOS SON.....LA PROPIEDAD (Declaración de 1789, Art. 1 y 2).

Los autores de la Declaración no se contentaron con esta fórmula general, creyeron conveniente precisar más y más adelante dice: "Siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado na die puede ser privado de ella a no ser cuando la necesidad públi ca legalmente comprobada lo exige de un modo evidente y bajo la condición de una justa y previa indemnización" (Art.17, Declaración de 1789).

La idea que dominaba el espíritu legislador de la revolución, era sencillamente que la conservación de las propiedades existentes de hecho, debían garantizarse a los titulares actuales de dichas propiedades; quería afirmar que existe para aquél que es o será propietario, un derecho que es exclusivo del derecho; que podían reivindicar los otros, un derecho al cual el legislador mismo no puede atentar sin atribuir una indemnización previa al propietario así expropiado.

El concepto de la propiedad que se habían formado los autores de la Declaración de los Derechos y los de derecho civil no responden al estado actual del derecho. Ya no es la propiedad -- aquel derecho subjetivo del individuo que el Código Civil define "el derecho de disponer de las cosas de la manera más absoluta, derecho que implica para el propietario, la facultad plena de disponer de la cosa". Hoy la propiedad deja de ser derecho -- subjetivo del individuo y tiende a convertirse en una función social.

Actualmente la propiedad se caracteriza por los siguientes fenómenos:

1o.) La importancia que ha adquirido la propiedad mobiliaria antes despreciada y que hoy a causa de los grandes progresos maravillosos de la industria, trata no de igualar sino supera la propiedad inmueble.

2o.) El desarrollo al lado de la propiedad individual de varias formas de propiedad colectiva y aún de tipo familiar.

3o.) La multiplicación de las limitaciones que rodean el derecho de propiedad. Las leyes modernas acogen la orientación so-

cial de la propiedad, pero siempre sobre la base de reconocer la propiedad privada. Se advierte lo profundo de la transformación de la institución de la propiedad con las anotaciones siguientes:

- a) Se le reconoce y garantiza pero sólo en función social;
- b) La propiedad intelectual y artística también es reconocida, más limitada en el tiempo y en la forma que la Ley determina;
- c) El subsuelo se nacionalizó.
- ch) Se permite que cuando el monto de la indemnización de una expropiación lo justifique, se pueda hacer el pago a plazos, siempre que éste no exceda de 20 años; o sea, que el pago previo en caso de expropiación tiene una seria excepción;
- d) El Estado tiene amplias facultades por sí o por medio de instituciones oficiales autónomas para prestar los servicios públicos que estime convenientes a los intereses sociales;
- e) En el Estado se concentró el poder de emisión monetaria que ordenó que el regimen monetario, bancario y crediticio sea regulado por la Ley y la política monetaria y el mantenimiento de las condiciones más favorables, para el desarrollo de la economía nacional.
- f) En el Art. 144 de nuestro Regimen Económico, se permite al Estado administrar las empresas que prestan servicios esenciales a la comunidad, cuando los propietarios o empresarios se resistan a acatar sus disposiciones legales sobre la organización económica social.

El Estado Salvadoreño, es un Estado intervencionista que

permite la propiedad, que permite la libertad de empresa, la inversión privada y la iniciativa particular en tanto y cuanto el Estado se lo quiera permitir y sin que ello implique una violación a los derechos constitucionales.

La propiedad privada siendo uno de los derechos comprendidos en la Declaración de los Derechos individuales en la Revolución Francesa, no se estudia en el Título de nuestra Constitución Política que se dedica a ellos.

A partir de 1950, la propiedad ha sido trasladada al Título que se refiere al Regimen Económico.

No es pues en el momento actual, la propiedad en El Salvador una garantía individual, sino una institución social enraizada dentro del Regimen Económico, el cual de acuerdo al Art. 135 debe responder esencialmente a principios de justicia social que tiendan a asegurar a todos los habitantes del país, una existencia digna de ser humano.

No solamente la institución de la propiedad es trasladada al regimen económico, con la finalidad ya indicada, sino que también otras de carácter económico y primordial de acuerdo al Art. 136, la libertad económica es parte del regimen económico y sólo se garantiza en lo que no se oponga al interés social y el Estado debe fomentar y proteger la iniciativa privada; éste dentro de las condiciones necesarias para acrecentar la riqueza nacional y para asegurar los beneficios de ésta al mayor número de habitantes.

#### PROPIEDAD PRIVADA EN FUNCION SOCIAL

Función Social: es la conciliación entre el bien individual

dual y el bien social; la justa armonía entre los derechos del individuo como tal y las exigencias del mismo individuo en sociedad y la necesaria co-existencia de los bienes individuales y generales. Aplicando este concepto al Derecho de Propiedad, podemos decir que la función social de esta conciliación, es el derecho individual de propiedad con las exigencias del bien común, sus propiedades en las necesidades de éste que servirán para determinar lo que es lícito o ilícito a los propietarios en el uso de sus bienes.

La acción del Estado en aras de este principio no destruye la propiedad privada, sino la defiende; no debilita el dominio privado, sino lo fortalece, porque implica que la posesión privada de los bienes produce intolerables perjuicios y se prepara su propia ruina; habiendo sido otorgado por derecho natural para subsidio de la vida humana.

El concepto de función social de la propiedad encontró su expresión más concreta en el pensamiento del jurista francés LEON DUGUIT, especialmente en su obra "Las transformaciones generales del Derecho Privado", después del Código de Napoleón, publicado en 1912.

El concepto de propiedad que se habían formado los autores de la Declaración de los Derechos Humanos y los del Código Civil no responden ya al estado actual del derecho. Ya no es la propiedad aquel derecho subjetivo del individuo que el Código Civil definía "el derecho de disponer de las cosas de la manera más absoluta". Derecho absoluto, manifestación de la autonomía de la voluntad individual; derecho que faculta al propietario plenamente

de usar, gozar y disponer de la cosa y al mismo tiempo, el poder de no usar, de no gozar, de no disponer de la cosa misma y, por lo tanto, dejar cultivar las tierras, sus casas sin ser habitadas, sus solares urbanos sin construir, sus capitales, inmobiliario improductivo.

La propiedad deja de ser ese derecho subjetivo del individuo y tiende a convertirse en la función social del detentador de capitales mobiliarios e inmobiliarios.

La propiedad implica para todo detentador, de una riqueza, la obligación de ampliarla, en aumentar la riqueza social y como consecuencia, la interdependencia social. Sólo él puede aumentar la riqueza general haciendo valer la suya. Se encuentra socialmente obligado a realizar la tarea que le incumbe en relación a los bienes que posee y no puede ser socialmente protegido si no cumple, y lo será en la medida que lo cumple.

En el derecho moderno deja de existir la propiedad privada absoluta, con base en el Art. 137, de la Constitución Política, Es atribución del poder público, poder efectuar actividades de intervencionismo estatal con el objeto de asegurar a todos o al mayor número de habitantes del país. Puede intervenir en cualquier circunstancia en que el interés social lo demande.

El concepto de propiedad privada en función social, no es una negación al derecho de propiedad privada; sólo tiene por objeto justificar el derecho de propiedad.

DUGUIT no escribió jamás que la situación económica que -- constituye la propiedad deba desaparecer. Dice que la noción jurídica en que reposa su protección social, se modifica. A pesar

de todo ésto, la propiedad individual queda protegida contra todos los ataques, aunque éstos provinieran del poder público; aún está más protegida la propiedad como función social que el concepto sólo de propiedad, admitido tradicionalmente, ya que el propietario debe ser protegido en tanto cumpla su función social.

La expresión "Función Social", aparece en nuestra Constitución Política de 1950, al igual que en la de 1962. Queda establecida en forma de un postulado general, pero éste debe de ser desarrollado y definido por leyes secundarias, en la misma forma en que lo han sido otras ideas nuevas contenidas en la misma Constitución, como por ejemplo, el Seguro Social y el Salario Mínimo.

Esta legislación secundaria, nunca se ha emitido con relación a la función social de la propiedad. En dicha legislación se debía establecer cuáles son los requisitos mínimos para que se considere que un propietario grande o pequeño, cumpla con la función social que la Constitución asigna a la propiedad rural de cualquier naturaleza y cuáles sean las sanciones para el que no las cumpla.

Siendo éste un concepto nuevo en nuestro derecho constitucional, tomado de otros países y no algo originario de nuestros legisladores, debemos consultar como fuente de información, esas legislaciones extranjeras en donde ha tenido desarrollo esa Institución.

#### LA FUNCION SOCIAL DE LA PROPIEDAD

Está resumida en los siguientes postulados: a) el propieta

rio tiene el derecho y por lo tanto el poder de emplear la cosa que posee en satisfacción de las necesidades individuales y especialmente, de las suyas propias, en el desenvolvimiento de su actividad física, intelectual y moral; b) el propietario tiene el deber y por lo tanto, la obligación de emplear la cosa en la satisfacción de necesidades comunes de una colectividad; tiene un doble carácter individual y social; este carácter social es lo que se llama "Función Social" de la propiedad, es decir, que ésta, a pesar de ser un derecho ha de hacer que tales ventajas aprovechen también a la colectividad, ya que el interés público primará sobre el interés privado, Art. 220 C.P. No está demás señalar que, en el ordenamiento jurídico patrio, el derecho de propiedad no es absoluto ni ilimitado. El mismo Código Civil, en el Art. 568 dice: "Se llama dominio o propiedad, el derecho de poseer exclusivamente una cosa y gozar y disponer de ella, sin más limitaciones que las establecidas por la Ley o por la voluntad del propietario".

La propiedad así entendida, no solamente establece derechos sino que impone deberes y uno de ellos, es la obligación del propietario de contribuir a las necesidades de la colectividad, a mantener los servicios públicos que aquélla requiere, así como también, es deber de los propietarios, procurar la productividad de sus propiedades y no dejarlas en abandono sin que presten ningún beneficio colectivo.

La función social de la propiedad ha de estudiarse también analizando su propio contenido y éste tiene dos aspectos: el negativo, o función social límite y el positivo, llamado función

social impulsiva. El aspecto negativo de la función social de la propiedad, fue previsto por el Código Civil, cuando dice que se puede gozar y disponer de la propiedad sin más limitaciones que las establecidas por la ley y la Constitución; agrega, que por motivos de utilidad pública o de interés social, podrá haber expropiación; en estos casos nos encontramos ante un aspecto negativo de la función social de la propiedad privada, en el sentido de que ésta puede ser desconocida cuando así lo exijan motivos de interés social o de que su ejercicio no se tolera cuando se desconocen o violen derechos de otros propietarios. Pero la función social tiene un aspecto positivo, el interés del Estado; se descubre en éste, los particulares deben explotar sus tierras y el propietario inactivo no goza del favor de los distintos ordenamientos jurídicos; la explotación no ha de realizarse contraviniendo los fines de la economía general; la prohibición de los latifundios y el reparto de las tierras improductivas en provecho de la economía nacional. La función social de la propiedad en su aspecto positivo, pretende sacar de la libre iniciación particular, la explotación y adquisición de aquellas propiedades que interesan a la producción nacional.

Después de los trabajos de DUGUIT "la función social de la propiedad" se fue introduciendo en las Constituciones Políticas de varios países de origen latino; en 1931, apareció la expresión "Propiedad Privada en Función Social" en la Constitución Española en la que se inspiran otros, como la de la República Argentina de 1949, en cuyo Art. 38 dice:

"La propiedad privada tiene una función social y estará so

metida a las obligaciones que establezca con fines del --  
bien común"".

La Constitución Argentina, en el mismo artículo, a diferencia de la nuestra, precisaba la acción del Estado en relación - con la propiedad rural y decía: ""Incumbe al Estado fiscalizar la utilización del campo, intervenir con el objeto de desarro--llar e incrementar su rendimiento en el interés de la comuni--dad"".

Debe hacerse notar que aunque la Constitución Argentina de 1941, establecía el incremento del rendimiento de la tierra como una de las finalidades de la función social:

Otro ejemplo lo encontramos en la Constitución de Venezuela de 1961, que en su Art. 99 estableció lo siguiente:

Art. 99.- Se garantiza el derecho de propiedad. En virtud de su función social, la propiedad está sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que extablezca la Ley con fines de utilidad pública o de interés general.

### CAPITULO III

#### EXPROPIACION

ORIGEN DEL VOCABLO. CONCEPTO DE EXPROPIACION. CARACTERES. ELEMENTOS. TEORIAS JUSTIFICATIVAS DE LA EX--PROPIACION. SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS CON OTRAS FIGURAS JURIDICAS. EXPROPIACION EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL SALVADOREÑO. LEY GENERAL DE EXPROPIACION. LEYES ESPECIALES.

## ORIGEN DEL VOCABLO

El vocablo expropiación procede de las voces latinas EX y PROPIARE, ambas palabras juntas equivalen a salir fuera de la propiedad; luego expropiar significa salir de la propiedad privada, para convertirse en propiedad pública en beneficio de la colectividad.

## CONCEPCION DE EXPROPIACION

Se han dado diversos conceptos de ella, pero la mayor parte de los autores están de acuerdo en reafirmar el carácter público de esta Institución.

FERNANDO LEGON nos da el siguiente concepto: "Restricción de derecho público, tendiente a la privación definitiva y completa de la propiedad, exigida por la utilidad pública, mediante una justa indemnización". Nos dice que es una restricción, porque no está comprendida dentro del estado normal de la propiedad. Que es de derecho público, en cuanto mira al interés de la colectividad. Nos dice que es privación definitiva, porque difiere de las ocupaciones temporales; y que es completa, pues se distingue de las servidumbres públicas. Nos dice que al ser exigida por la utilidad pública se aparta de los conceptos de monopolio y privilegios; y que al ser indemnizada se aparta del concepto de la Confiscación.

GARCIA OVIEDO, la define así: "Acto de derecho público, mediante el cual la administración o un particular subrogado en sus derechos, adquiere la propiedad de un bien ajeno mediante la indemnización correspondiente".

La Expropiación es de derecho público porque el Estado, en virtud de la soberanía de que está investido, tiene la facultad de sustraer de los particulares, sus propiedades en nombre del interés público y ejerciendo una acción de justicia distributiva; el derecho privado no faculta para actuar, por cuanto su razón de ser; es la protección de los derechos particulares de donde se deriva la regla de que un propietario no puede ser desprendido sin su consentimiento, lo que quiere decir que las soluciones civiles no pueden tener cabida en un problema de esta naturaleza en el que está de por medio el interés público.

Nosotros basándonos en nuestras propias leyes podemos formular nuestra propia definición así: "Acto de derecho público, en virtud del cual, la administración central o municipal, los entes descentralizados o el particular subrogado en sus derechos, adquiere el dominio definitivo y completo de un bien privado contra la voluntad de su dueño, por exigirlo así la utilidad pública o social, mediante una indemnización.

LOS CARACTERES FUNDAMENTALES DE LA EXPROPIACION SON:

Motivo de Utilidad Pública;

Necesidad de Ocupación; e

Indemnización.

UTILIDAD PUBLICA, es todo aquello que redundando en bien del desarrollo y prosperidad del Estado. Todo aquello que signifique mejoramiento para todos sin que su obtención signifique sacrificio para nadie.

Nuestra Constitución, en el Art. 137 se refiere a la utili

dad pública; el interés público primará sobre el interés privado y en virtud de esas ideas se autoriza la expropiación de la propiedad privada, se limita con ello el derecho absoluto pero no se deja desamparado al particular, permitiendo que la autoridad expropie bienes a su arbitrio y sin ningún límite.

Originalmente, el concepto con que se justificó la expropiación forzosa no fue el de la utilidad pública, fue el de necesidad pública, tal fue introducida en la Legislación Francesa por la Declaración de los Derechos Humanos, Art. 17; pero en dicha Legislación no se autorizaba la expropiación sino por una causa de necesidad pública; se advirtió bien pronto que esa condición era excesiva protección del derecho individual, y que el interés privado debía doblegarse frecuentemente ante el interés público. El Código de Napoleón, pocos años después, sustituyó la calificación de necesidad por utilidad y esta modificación, ha sido incorporada en la legislación de casi todos los Estados.

La utilidad pública puede revestir diversas formas ya sea en relación con lo económico, lo cultural, lo industrial, lo militar, etc.

No se debe confundir el concepto de utilidad pública con aquél que mira la utilidad del Estado y del Fisco; hay que precisar quién es directamente el beneficiado.

Como se ve, la calificación de utilidad pública o de interés social como presupuesto jurídico, indispensable para la expropiación, es una declaración de mucha importancia, según la Ley General de Expropiación en su Art. 9 y dice: "Dicha declaración le corresponde al Poder Ejecutivo por conducto del Ministerio

rio del Interior y en las expropiaciones que efectúan los entes descentralizados, son los Poderes Legislativo y Ejecutivo quienes la hacen al dictar la Ley respectiva.

Nuestra Constitución, además de utilidad pública, exige como causa de expropiación, el interés social que viene a ser una exigencia de las masas desposeídas para mejorar el nivel de vida y para acelerar el desarrollo económico y social de los pueblos.

En la expropiación por utilidad pública, puede suceder que los objetos expropiados sean necesarios para obras públicas, -- los cuales a su vez, pueden ser materia de expropiación en forma de servicios públicos; en la expropiación por interés social por el contrario, pese a que se trata de un fin casi público, -- no ha lugar a la obra pública, o sea que en el primera el resultado de la gestión es inmediato, en cambio en el interés social no se percibe inmediatamente tal resultado, sino que difusamente, cuando la sociedad obtiene ventajas por la expropiación de cosas sin estar afectas a una obra o servicio público.

ALVARES GENDIN, cuando se refiere al interés social como motivo de expropiación, dice: "La expropiación puede ser justificada no sólo por razón de utilidad pública frente a una utilidad privada, sino por un interés social en el que la utilidad pública, puede no aparecer inmediatamente frente a un interés social o individual, tan siquiera como ocurre en las propiedades inexploradas, las que no proporcionan, pues, un interés individual inmediato, ni social de forma alguna mediata o inmediata".

El segundo requisito fundamental de la expropiación forzosa es la necesidad de la ocupación del inmueble que deberá justificar el organismo o entidad expropiante y la declaratoria de dicha necesidad. En nuestra Legislación, corresponde hacerla al Juez o tribunal que conoce de las diligencias de expropiación. En otras legislaciones que tienen establecidos procedimientos -contencioso-administrativo, la declaratoria la hace la autoridad administrativa competente.

El tercer requisito, es la indemnización, o sea el pago del justo valor de lo expropiado que viene a constituir una equivalencia al patrimonio del particular afectado.

INDEMNIZACION. El Estado toma el objeto que necesita como medio útil para el cumplimiento de un fin legítimo, pero sin privar al dueño del valor económico que su propiedad le implicaba y se lo asume al entregarle como indemnización el justo precio del bien.

#### ELEMENTOS DE LA EXPROPIACION

En nuestra Legislación positiva, la expropiación encuentra su fundamento inmediato en el Art. 138 de nuestra Constitución Política y presenta los siguientes elementos:

- a) Sujeto Activo
- b) Sujeto Pasivo
- c) Objeto
- d) Indemnización

Sujeto Activo. Sólo el Estado puede ser sujeto activo de expropiación, pues para el cumplimiento de sus fines necesita -

expropiar el bien o los bienes que le sean útiles para relizar sus metas; además, él es quien hace por medio de los órganos -- competentes, la declaratoria de utilidad pública, o de interés social que justifica la expropiación. La relación jurídica de -- la expropiación sólo se establece entre el Estado y el expropia-- dodo y no entre el Estado y los eventuales beneficiarios del -- bien expropiado que algunos autores denominan sujetos activos -- indirectos.

Las Municipalidades, los establecimientos públicos, las -- Instituciones Autónomas o Semi-Autónomas, pueden solicitar para su normal funcionamiento, la expropiación de los bienes que sean de su utilidad, para la consecución de los fines para que fueron instituídos, pero siempre que una ley las autorice para ello. -- Los bienes expropiados entrarán a formar parte del patrimonio -- de la entidad u organismo beneficiado por la expropiación. En -- nuestro país se han decretado expropiaciones en beneficio de -- las obras de electrificación nacional, de la Administración del Valle de La Esperanza, de la Comisión Ejecutiva Portuaria Autó-- noma, del Instituto de Vivienda Urbana, etc.

También pueden beneficiarse con la expropiación, las empre-- sas concesionarias que son personas naturales o jurídicas que -- se les ha encargado la construcción de una obra pública, o la ex-- plotación de un servicio público que tiene por finalidad, satis-- facer una utilidad pública por un determinado número de años que de conformidad con el Art. 149 de nuestra Constitución, no debe-- rá exceder de cincuenta años y al finalizar el plazo convenido, deben entregar la obra o servicio a la administración que le --

otorgó la concesión. Ejemplo concreto en nuestro medio de tales empresas podemos señalar, en la actualidad, la Compañía de Alumbrado Eléctrico de San Salvador (CAESS), que tiene a su cargo - el suministro de energía eléctrica y la fenecida Salvador Railway Company Limited, cuyos bienes, al expirar el tiempo de la - concesión pasaron a poder del Estado Salvadoreño.

La "obra pública" difiere de la concesión del servicio público. Aquélla puede realizarse el Estado por sus propios medios o cometerla a un contratista. Pero este último es sólo eso -un contratista- ligado al Estado por una obligación de hacer.- Siendo así no incorpora a su patrimonio los bienes sobre los -- cuales realiza la obra y si es necesario para efectuarla, adquirir bienes de propiedad de terceros, la adquisición de ellos corresponde al Estado.

b) Sujeto Pasivo. Es la persona que sufre la privación de la propiedad en virtud del acto expropiatorio.

Considerándose también como sujeto pasivo, toda persona -- que en el momento de efectuarse la expropiación, haya constituído algún derecho real sobre el bien que se va a expropiar y por lo tanto, este tercero resultaría dañado en sus derechos.

En cuanto a la determinación del sujeto pasivo, hay que -- atenerse a lo que disponga la Legislación de cada país.

En nuestra Legislación, la "Ley General de Expropiación", únicamente hace alusión al propietario particular como sujeto -- pasivo de la expropiación, no haciendo referencia a ciertas personas de derecho público, como el Estado, el Municipio, las Instituciones Autónomas, la Universidad, etc.

El Estado no puede ser sujeto de expropiación, porque los bienes de dominio público, siendo inalienables, están fuera del comercio, pues para lograr la continuidad de los servicios públicos y la función pública que tales bienes desempeñan, es indispensable que estén en una situación jurídica que impida su salida del Estado.

Los bienes del dominio privado del Estado, no obstante ser enajenables, tampoco pueden ser expropiados, porque ellos ya pertenecen al único sujeto expropiante que es el Estado.

El Municipio, conforme a nuestra Legislación, no puede ser sujeto pasivo de expropiación, porque en definitiva los bienes municipales son bienes estatales.

La Universidad, a quien el Estado ha encomendado la prestación de un servicio público, por medio del cual éste cumple los fines culturales, servicio público de enseñanza superior, no puede ser sujeto pasivo de la expropiación, pues los bienes de la Universidad son, en definitiva, bienes nacionales que han sido separados de la masa de la Hacienda Pública y adscritos al patrimonio universitario, con un fin específico y determinado.

En conclusión, ni el Estado ni el Municipio, ni las Instituciones Autónomas, pueden ser sujetos pasivos de expropiación.

c) Objeto de la Expropiación. El objeto de la expropiación ha sido materia de divergencias en doctrinas, Unos han sostenido que sólo procede sobre los inmuebles, en tanto que otros, no admiten esa limitación.

Nuestra Constitución acepta el concepto amplio, ya que éste permite satisfacer con plenitud, la razón de la facultad expropiatoria.

El fundamento de la expropiación es satisfacer la utilidad pública o interés social y será objeto de ésta, todo lo que tienda a lograr un beneficio para la colectividad, sea ésta de índole material o puramente espiritual.

Sólo con la adquisición de bienes inmuebles no se obtiene tal propósito; puede ser tan necesario o conveniente la obtención de bienes muebles como la de bienes inmateriales.

Pueden ser expropiados, por ejemplo, los siguientes: a) inmuebles; b) muebles; c) semovientes; d) frutos naturales y productos orgánicos de una cosa; e) productos industriales; f) vehículos terrestres; g) buques; h) aviones; i) propiedad minera (canteras y concesiones); j) bienes fuera del comercio (como los sepulcros); k) derechos reales de usufructo, de uso y de habitación, servidumbres pasivas; l) derechos de autor; ll) derechos de inventor.

Son por lo tanto, expropiables, todos los bienes que por su índole artística, científica o histórica, ineteresen al acervo cultural de la sociedad. El objeto de la acción expropiatoria, debe ser por principio ilimitado, sin exclusión de bien alguno que sea necesario o conveniente para lograr una satisfacción al común de la colectividad.

Cuando se refiere a la expropiación de muebles, diremos que ésta comprende tanto a las cosas fungibles (las que se consumen por el uso) como a las que no son fungibles (las que no se consumen por el uso), con la diferencia de que cuando se trata de cosas comunes que se consumen con el uso, la expropiación es definitiva y cuando las cosas no se consumen con el uso, la

ocupación es temporal. Pero el derecho del particular en ambos casos se respeta, reconociéndose la indemnización debida que en nuestra Constitución podrá no ser previa, según lo dice el Art. 138 Cn.

d) La Indemnización. Es el requisito fundamental, pues esta indemnización viene a establecer el equilibrio entre la situación económica anterior y posterior, del que ha sido objeto de expropiación y ésta no se entiende perfeccionada, sino se ha hecho entrega íntegra de lo que por tal concepto le corresponde. Tal entrega supone el justo valor y el resarcimiento del perjuicio directo que debe compensarse para el patrimonio del expropiado no sufra menoscabo y de esta manera se cumpla el ideal de la expropiación, que es precisamente que el perjudicado no quede más pobre ni más rico de lo que sería sin el hecho que le ocasionó el daño.

La intención de nuestro Legislador al referirse a la indemnización en la expropiación, fue que verdaderamente se le restituyera al despojado del bien, de su verdadero valor, pero en la realidad no es así, porque siendo el Estado, Juez y parte da lo que él puede y quiere dar.

La expropiación al ser autorizada por nuestra Constitución Política, en el Art. 138, impone a la entidad expropiante, la obligación de indemnizar al expropiado, indemnización que por regla general, será previa a la toma de posesión de los bienes expropiados, excepto en los casos expresamente consignados en la parte final del inciso primero de la citada disposición constitucional que dice así:

"Cuando la expropiación sea motivada por necesidades provenientes de guerra o de calamidad pública y cuando tenga por objeto el aprovisionamiento de aguas o de energía eléctrica, o la construcción de viviendas, de carreteras, la indemnización podrá no ser previa".

En el segundo inciso de la misma norma constitucional, se dispone que el plazo en los casos en que la indemnización sea posterior no podrá exceder de veinte años. El inciso en referencia textualmente dice: "Cuando lo justifique el monto de la indemnización que deba reconocerse por los bienes expropiados de acuerdo con el inciso anterior, el pago podrá hacerse a plazos, los cuales no excederán en conjunto de veinte años".

Al igual que la Constitución Salvadoreña, casi todas las Constituciones Americanas, al reglamentar la expropiación forzosa, establecen el requisito de la indemnización, autorizando la posterior únicamente en determinados casos, especialmente calificados, diferenciándose únicamente en el plazo para hacerla efectiva. Así las Constituciones de Honduras y Costa Rica fijan dicho plazo en dos años, la de Guatemala en diez años, existiendo otras como la de Venezuela de enero de 1961, que no determina plazo alguno. En Chile, recientemente se aprobó una reforma a su Art. 10 de la Constitución vigente, promulgada en 1925, que para llevar a cabo los planes de reforma agraria y urbana, dispuso que la indemnización sería posterior.

La Constitución Mexicana de 1917, no distingue si la indemnización ha de ser anterior o posterior, al acto expropiatorio sólo se limita a establecer el deber general de indemnizar.

cho con el otro; colectiva en un ciclo, individualista en otro, social en uno postrero; la propiedad no se inclinaba de por sí, a ninguno de los momentos históricos. Ella es evolutiva, se acomoda a las circunstancias sociales de cada momento; por eso, no puede haber un fundamento uniforme y general para todas las etapas".

Esta tesis favorece las tendencias socialistas, el fundamento de la expropiación se halla en el origen histórico de la propiedad.

#### b) TEORIA DEL DOMINIO EMINENTE

Esta doctrina sostiene que por encima de la propiedad privada, existe una propiedad superior del cual es titular el rey, el príncipe, el señor feudal o el Estado, por consiguiente, el particular no puede oponer su título de dominio inferior frente a ese dominio eminente supremo que a todos somete y teniendo un poder discrecional, para expropiar la propiedad cuando interés público lo exige.

Esta teoría de origen romano y feudal está caracterizada por el concepto de soberanía imperante en la época en que surge. Es propia del absolutismo. Ha sido muy criticada.

BIELSA, se expresa así: "En efecto si la soberanía es territorial, debe entendersele como un poder específico en facultades que no derivan del poder que el Estado ejerce sobre las personas de los súbditos y es evidente, que el mismo poder debería existir en lo relativo a los bienes muebles de aquéllos. Se trata de una potestad que es esencialmente de derecho público; es un impe

rium bien distinto del dominio, que es concepto de derecho privado. De ahí resulta, pues, que la facultad de expropiación, como derivada de la soberanía territorial, concepto correlativo al dominio eminente, no puede alcanzar o comprender, sino a los inmuebles, o sea, a lo que constituye el territorio, restricción incompatible con el concepto social de dominio, según dijimos, y con la extensión determinada por los fines del Estado". El mismo autor argentino nos dice: "Si el Estado al expropiar obrara en virtud del derecho de dominio eminente, el expropiado no tendría derecho oponible contra aquél, tal cual ocurre en rigor, cuando el Estado obra como poder público. Sin embargo, ya en el Derecho Romano como en el actual, se reconoce en el expropiado el derecho de ser indemnizado".

### c) TEORIA DE LA COLISION DE DERECHOS

El derecho de expropiación deriva según ciertos tratadistas de la superioridad del derecho público sobre el derecho privado o sea que el interés general prima sobre el particular y se resuelve la controversia a favor del Estado.

No se concibe el derecho en pugna; éste debe de ser un conjunto de normas armónicas que suponen una coordinación entre los diversos elementos del cuerpo social con miras a lograr uno de los fines del derecho que es la solidaridad social.

La opinión del tratadista Villegas Basabilbaso es la que sigue: "Pregúntase si es concebible, como lo entendería Romagnosi, dentro de un orden jurídico, un conflicto de derechos. Estimaba este jurista que la distribución de las cosas materiales plantea

una colisión irreductible entre dos intereses, el del individuo y el de la que solamente puede ser superado mediante el sacrificio de uno de ellos. Sin embargo, no es posible, como observa Scalvanti, la existencia de tal conflicto, porque para ello sería menester que se tratase de intereses cualitativamente idénticos y cuantitativamente diferentes. Entre los intereses que se dicen en pugna, no hay cuestión de cantidad sino de calidad".

Nosotros pensamos que en la expropiación no se da propiamente una colisión de derechos, sino que el derecho del individuo queda integrado en el poder social en aras de la utilidad social o del interés público.

#### d) TEORIA DE LOS FINES DEL ESTADO

Esta teoría considera la expropiación como una institución necesaria a los fines del Estado.

Estos fines se concretan mediante las atribuciones que desarrollan los distintos órganos estatales, para satisfacer necesidades de carácter político, económico, cultural, material, etc. de los individuos que componen el cuerpo social.

Tales fines han venido variando de acuerdo a las sucesivas transformaciones del Estado en las distintas etapas que ha vivido, hasta el Estado Moderno que es en el que nosotros vivimos.

En el desarrollo histórico del Estado Moderno se caracterizan tres etapas:

En la primera, el Estado está reducido a un mínimo en cuanto a sus fines y por lo tanto, en sus atribuciones. Este es el Estado Gendarme; sus atribuciones son de policía, que lo obligan a abstenerse de intervenir en la esfera de acción de los --

particulares más allá del límite necesario para el mantenimiento del orden.

En la segunda etapa, debido a varios factores, el Estado ha adquirido mayor desarrollo, ya interviniendo en las actividades económicas, intervención que es necesaria para el logro de sus fines políticos y para dar satisfacción a las nuevas necesidades que se han originado por el mayor desarrollo del Estado y que se concreta en la prestación de servicios públicos, ya sea para completar, suplir o fomentar la actividad de los particulares.

La tercera etapa, que corresponde al momento actual, el Estado ha venido a agregar a sus finalidades anteriores, las que tienden a estructurar la sociedad, con un ideal de justicia social, que demanda una serie de atribuciones para tratar de conciliar la libertad individual, con las exigencias sociales.

BIELSA, se expresa así: "Según lo expuesto, la expropiación en nuestro concepto, es una institución fundada y justificada en los fines mismos del Estado, uno de los cuales es procurar a la sociedad, el mayor bienestar. No debemos, entonces, recurrir al decrépito concepto del dominio eminente, ni al del juspolitice. Y aún en el orden de los derechos individuales, es necesario reconocer que ha variado el concepto que la propiedad tiene en la conciencia jurídica y social, sea por virtud de la tendencia hacia la objetivación del derecho, convirtiendo lo subjetivo en puramente patrimonial, sea por el progreso indudable de dirección doctrinal, que considera al derecho en función de su valor social; de ahí la teoría social de la propiedad, se

gún DUGUIT y el concepto de IHERING, según el cual la expropiación, es la solución que concilia los intereses de la sociedad con los del propietario; sólo ella hace de la propiedad una institución prácticamente viable, que sin ella, sería para la sociedad un azote".

Nosotros participamos de la opinión de este último autor y creemos con él, que el fundamento verdadero de la expropiación está en los fines del Estado.

e) TEORIA DE LA FUNCION SOCIAL DE LA PROPIEDAD

Esta teoría niega la existencia de la propiedad privada como un derecho absoluto como lo concibieron los romanos y resucita con mayor rigor por el liberalismo. Afirma que el Estado, en virtud del principio de la función social de la propiedad, puede expropiar los bienes de los particulares cuando lo demande el interés social.

Las grandes transformaciones que se han llevado a cabo, tanto en el campo político como en el económico, a la que se unen las nuevas necesidades sociales, han hecho de absoluta necesidad revisar el concepto de propiedad.

En la actualidad, el derecho de propiedad ha perdido sus atribuciones clásicas de derecho absoluto, inviolable y perpetuo. El derecho de propiedad se basa en la utilidad social y por tanto, su protección está o debe estar, condicionada por esa utilidad social.

Esta ha sido la posición de la Iglesia Católica que desde Santo Tomás de Aquino, destacaba el aspecto moral y social de

la propiedad, pero fue hasta 1891 que el Vaticano, en su famosa Encíclica Rerum Novarum, que es un cuerpo sistemático de doctrina, la cual al referirse a la propiedad, adopta una posición --- que sin negar el derecho de propiedad privada impone limitaciones al propietario en aras de la utilidad social, las que pueden ser mayores o menores de acuerdo a las necesidades cambiantes de la sociedad. Las Encíclicas que siguieron, "Quadragesimo Anno" y la "Populorum Progressio", han mantenido la posición de la Iglesia dentro de los límites expuestos.

Autores de sólido prestigio, han tratado en forma amplia, la función social de la propiedad, entre ellos se encuentra --- LEON DUGUIT, quien le ha dedicado mayor atención y ha contribuído en gran parte, a la divulgación de la misma.

El mérito de esta teoría, es el de haber determinado una nueva concepción del concepto de propiedad privada concibiéndola no como un derecho absoluto sino como un derecho que crea --- obligaciones, las cuales concretan en la idea de justicia social.

#### SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS CON OTRAS FIGURAS JURIDICAS

CON LA NACIONALIZACION. La nacionalización concebida desde un punto de vista amplio, se puede definir como la actuación de un gobierno y los modos empleados por el mismo, para conseguir que se incorporen al acervo nacional, los medios y los recursos necesarios para la vida normal del país y la defensa y protección de su independencia y libertad política y económica.

En cuanto a su extensión, la nacionalización tiene por fi-

nalidad conferir o transferir al Estado: a) ciertas actividades o ciertas ramas de la economía; b) o ciertas empresas de importancia primordial para la economía nacional; c) o finalmente, -- la actividad económica en su conjunto.

Otro rasgo característico, es el de que la nacionalización va acompañada siempre de la idea de que ciertas actividades no pueden ser dejadas a la iniciativa privada, al igual que ciertos bienes no pueden ser objeto de propiedad privada. Por medio de la nacionalización, se puede transferir del sector privado al público, bienes aislados o un conjunto de ellos sin que hayan -- sido objeto anteriormente de alguna actividad, por ejemplo: los yacimientos minerales y sin que sean utilizados inmediatamente en interés general. La nacionalización es en efecto un postulado económico y social. Su aplicación tiene por fin la utiliza-- ción de un objeto determinado en el interés general, teniendo -- el término utilización, en este caso, un significado económico. Es pues necesario que se esté en presencia de un interés mate-- rial.

Sólo desde este punto de vista cabe hablar de semejanzas y diferencias entre la nacionalización y la expropiación. Dichas instituciones guardan cierta semejanza por cuanto ambas acarrearán perjuicios en el patrimonio de los particulares y tanto en un -- caso como en el otro, el Estado procede unilateralmente haciendo uso de su imperium.

Difieren en el objeto: ésto es, las cosas que pueden estar sujetas a uno u otro procedimiento. El objeto de la nacionaliza-- ción propiamente tal, son las empresas extranjeras privadas. En

cambio, están sujetas a expropiación, toda clase de bienes y aún los derechos pertenecientes a nacionales o extranjeros.

CON LA CONFISCACION. Esta está reglamentada por las leyes -- penales y se presenta como una medida penal. Pertenece al grupo de las penas que los tratadistas llaman pecuniarias. La confiscación puede definirse, como el despojo que hace el Fisco de bienes de propiedad privada, ya constituyan una universalidad o patrimonio, ya sea uno o varios individualmente determinados.

La diferencia fundamental entre confiscación y expropiación radica en que en la confiscación no hay indemnización lo que no sucede en la expropiación.

La confiscación está prohibida en todas aquellas Constituciones que reconocen el derecho de propiedad privada, porque anula y extingue el patrimonio.

En nuestro ordenamiento jurídico, esta prohibida la figura en estudio que la encontramos en nuestra Constitución Política, en el inciso último del Art. 138 que dice: "Se prohíbe la confiscación, ya sea como pena o en cualquier otro concepto; las autoridades que contravengan este precepto, responderán en todo tiempo con sus personas y bienes del daño inferido. Los bienes confiscados son imprescriptibles".

Ha sido un principio tradicional de nuestro Derecho Público y que ha sobrevivido en los textos en vigor, la prohibición constitucional que impide la confiscación de bienes, ya sea como pena o bajo cualquier otro concepto. Esta razón obedece a razones históricas, cuyos orígenes se remontan a la República Federal -- Centroamericana, época en que indiscutiblemente se cometieron, --

no sólo en El Salvador, sino también en los demás países hermanos, toda una serie de arbitrariedades que se caracterizaron por la declaración de la muerte civil y confiscación de bienes.

La prohibición de confiscación no se tuvo inmediatamente -- después de la secesión que en El Salvador efectuó la República -- Federal de 1841, sino que perduró durante varias administraciones políticas que se sucedieron hasta 1886, con intervalos más o menos largos, y a decir verdad, como casos esporádicos.

CON LA REQUISA. Doctrinariamente se controvierte si la requisita es una figura afin a la expropiación, una especie de ésta; o si se trata de una figura autónoma con carácter especial.

En un sentido general, podemos definir lo que es Requisita, -- como la incautación de objetos de propiedad privada decretada -- por autoridad competente para fines de interés público, civiles o militares, mediante indemnización. En un sentido restringido, se entiende la incautación por la administración militar de bienes de propiedad particular aptos para las necesidades de la guerra.

Hay dos clases de Requisita: la militar y la civil; hay semejanza entre ambas que son las siguientes: dan a la autoridad competente, la atribución de obligar a las personas particulares, -- la entrega de ciertas cosas o a prestar los servicios personales necesarios, y ambas clases de requisiciones, dan lugar a la indemnización cuando es de cosa, la cual no será previa, lo cual se aplica por la urgencia con que se son requeridos los bienes de la requisita.

Se diferencian por el objeto y el fin inmediato de una y de

otra. La requisición militar la verifica una autoridad militar para un fin militar; la requisición civil se realiza para servicio civil y por autoridades civiles, si están organizadas con ese objeto, aunque eventualmente puedan serlo militares.

Las requisiciones, tanto militares como civiles, pueden tener por objeto, bienes o servicios personales. La requisición de bienes puede ser en propiedad o de uso.

La requisición militar aparece contemplada en la Ley General de Expropiaciones en los Arts. 45 al 56.

Nuestra Constitución en el Art. 138 comprende, tanto la requisición militar como la civil, al disponer que cuando la expropiación sea motivada por necesidades provenientes de guerra o de calamidad pública, la indemnización podrá no ser previa.

#### LA REQUISICION EN PROPIEDAD.- SUS DIFERENCIAS CON LA EXPROPIACION

Esta especie de requisa tiene por objeto bienes típicamente fungibles o sea que se refiere a cosas que se consumen por el uso y por lo tanto, se extingue la propiedad privada y es por este motivo que viene a constituir una verdadera expropiación.

Las diferencias que existen entre la requisición en propiedad y la expropiación, son las que siguen: la primera, tiene por objeto exclusivamente derechos o cosas muebles; no se aplica a los inmuebles. La expropiación, si bien es cierto que tienen por objeto toda clase de bienes, éstos deben de ser determinados aunque sea genéricamente. Los bienes objeto de requisa son determinados y no se individualizan con indicación del propietario.

Otra diferencia que existe entre las dos figuras en estudio

se advierte en la declaratoria de utilidad pública. En la expropiación además de la declaratoria, es necesario que el expropiante entregue el precio de la indemnización; en la requisita en propiedad, por el contrario, la declaración de utilidad pública hace a los bienes indispensables, sus propietarios han perdido desde la promulgación de la ley o desde que se dicta el decreto de requisición, el derecho de disposición.

### EXPROPIACION EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL SALVADOREÑO

Análisis de las Constituciones Políticas que ha tenido la República desde el inicio de nuestra independencia.

#### 1.- La Constitución de 1824.

Se caracteriza por un sentido detallista en cuanto a la organización de los Poderes Públicos, Esta Constitución fue promulgada el 12 de junio de 1824, bajo la administración del prócer Juan Manuel Rodríguez.

Su parte dogmática revela una ausencia total de pensamiento jurídico en cuestiones trascendentales en la vida de un país, tales como la nacionalidad, la propiedad, el régimen económico, el tesoro público, el presupuesto, el municipio, la instrucción pública, etc.

No es raro entonces que omitiéndose la regulación de materias tan fundamentales como las indicadas, nada se diga acerca de la expropiación, a la cual no se hace a través de todo el articulado, ni siquiera una leve referencia.

#### 2.- Constitución de 1841

Esta Constitución Política publicada bajo la presidencia de

don Juan Lindo, el 22 de febrero de 1841, revela ya un notable progreso en cuanto al contenido y la forma. En el Título XVI relativo a la Declaración de los Derechos, Deberes y Garantías del pueblo y de los salvadoreños, se incluyen disposiciones que regulan el derecho de propiedad, garantizándola en debida forma.

Consecuente con lo anterior, surge por primera vez el concepto de expropiación. El Art. 92 que se refiere a ella dice así:

"La propiedad de cualquier calidad que sea, no podrá ser ocupada, si no es por causa de interés público, legalmente comprobado y previamente indemnizado su valor a justa tasación".

De acuerdo a la disposición constitucional transcrita, la expropiación aparece configurada con los siguientes requisitos: a) un motivo de utilidad pública; b) un interés público que sea comprobado en forma legal; c) una previa y justa indemnización.

### 3.- Constitución de 1864

En esta Constitución, promulgada el 20 de marzo de 1864, bajo el regimen del Presidente Francisco Dueñas, el principio de la expropiación aparece regulado en el Art. 97, comprendido en el Título XIX referente a los derechos y deberes garantidos por la Constitución. Dicha disposición está concebida en los siguientes términos:

"La propiedad de cualquier naturaleza que sea es inviolable. Sin embargo, el Estado puede exigir el sacrificio de una propiedad por motivos de utilidad pública legalmente comprobada y mediante una justa y previa indemnización".

El análisis del artículo nos revela ya la concepción de la

expropiación como una excepción al principio de la inviolabilidad de la propiedad, caracterizada siempre con los anteriores requisitos, con excepción del primero, en el que se sustituye el interés público por la utilidad pública como causa o motivo expropiante.

#### 4.- Constitución de 1871

Esta Carta Magna promulgada el 17 de octubre de 1871, siendo Presidente el Mariscal Santiago González, contiene las mismas regulaciones de las anteriores en cuanto al derecho de dominio, y la expropiación está consagrada en el Art. 122 comprendido en el Título XIX relativo a los derechos y deberes garantidos por la Constitución. Dicho artículo está concebido en términos semejantes al de la Constitución de 1864, con un agregado sobre transmisibilidad de la propiedad y prohibición de vinculación. El texto del artículo en cuestión es el siguiente:

"La propiedad de cualquier naturaleza que sea es inviolable. Sin embargo, el Estado puede exigir el sacrificio de una propiedad por motivo de utilidad pública debidamente comprobada y mediante una justa y previa indemnización.

Toda propiedad es transmisible en la forma que determinan las leyes quedando en consecuencia prohibida toda especie de vinculación".

#### 5.- Constitución de 1872

Esta Constitución promulgada el 12 de noviembre de 1872, también bajo la administración del Mariscal Santiago González,

consigna en el Art. 40 el principio de expropiación con redacción idéntica a la del Art. 122 de la Constitución de 1871.

#### 6.- Constitución de 1880

Este Estatuto Político fue promulgado el 19 de febrero de 1880 bajo el régimen del Dr. Rafael Zaldívar.

El principio de la expropiación aparece contemplado en el Título III - Sección Unica - "De los derechos y garantías de los salvadoreños", regulando dicho principio el Art. 36 cuyo texto no ofrece variantes substanciales con relación al Art. 122 de la Constitución de 1871. Dice así el referido Art. 36:

"La propiedad de cualquier naturaleza que sea es inviolable; sin embargo, el Estado puede ocupar una propiedad por motivo de utilidad pública legalmente comprobado y mediante una justa y previa indemnización.

Toda propiedad es transmisible en la forma que determinan las leyes, quedando en consecuencia prohibida toda especie de vinculaciones".

#### 7.- Constitución de 1883

El 6 de diciembre de 1883, siempre bajo el régimen del Dr. Rafael Zaldívar, se promulga esta Constitución que sí ofrece variantes de fondo en relación a las Constituciones promulgadas con anterioridad.

El Título III, relativo a Garantías Individuales, consagra idénticos principios sobre la teoría del dominio, pero en materia de expropiación nos ofrece dos innovaciones: a) afirma la

idea de que la expropiación no sólo tiene por objeto inmuebles - sino también bienes muebles y derechos; b) consagra por vez primera, la noción de que en caso de guerra la indemnización puede no ser previa.

El artículo pertinente aparece con el No. 29 y está concebido en los siguientes términos:

"La propiedad es inviolable, bien sea material, intelectual, literaria o artística; a nadie se puede privar de la suya sino por causa de utilidad pública legalmente comprobada y mediante una justa y previa indemnización.

En caso de guerra la indemnización puede no ser previa".

#### 8.- Constitución de 1885

Promulgada esta Constitución el 23 de noviembre de 1835, al triunfar el movimiento revolucionario que encabezó el General -- Francisco Menéndez; no llegó, sin embargo, a entrar en vigencia, por no haber recibido la sanción del Poder Ejecutivo, pero sirvió de antecedente inmediato a la Constitución de 1886.

El Art. 31, comprendido en el Título II, Garantías, se ocupa de la expropiación, pero habiéndose adoptado su texto íntegramente en la Constitución de 1886, al referirnos a ésta haremos - la transcripción correspondiente:

#### 9.- Constitución de 1886

La Constitución liberal del General Francisco Menéndez fue promulgada el 13 de agosto de 1886, y recoge los principios democráticos y liberales imperantes en el mundo en aquella época y a segura, además, la vigencia de los derechos individuales.

En ella no encontramos ningún principio que restrinja la -- propiedad ni mucho menos la libertad de empresa. Por el contra-- rio, si encontramos postulados que consagran la propiedad y la libre disposición de los bienes.

Con respecto a la expropiación, la Constitución del 86, conserva en el Art. 31, que aparece comprendido en el Título II - Derechos y Garantías-, el principio fundamental pero redactado en la siguiente forma:

"La propiedad de cualquier naturaleza que sea es inviola-- ble. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, sino por causa de utilidad pública legalmente comprobada y previa una justa indemnización. En caso de expropiación motivada por las necesidades de la guerra, la indemnización puede no ser previa".

#### 10.- Constitución de 1939

La Constitución del 86, tiene larga vida. Se mantiene intacta hasta el 20 de enero de 1939, fecha en el que el General Maximiliano Hernández Martínez promulga una nueva Constitución.

Hemos visto cómo a partir de la Constitución de 1883, se introduce la idea de que en materia de expropiación opera el principio de la indemnización posterior cuando la República se encuentra en caso de guerra.

La Constitución de 1939, amplió el campo de la indemniza-- ción posterior, estableciéndola además, en los casos de expropiación para la apertura de carreteras nacionales y provisión de agua a ciudades y pueblos.

El Art. 50 comprendido en el Título V -Derechos y Garantías-

Capítulo I, que trata de la expropiación, estaba redactado así:

"La propiedad es un derecho inviolable. En consecuencia, ninguna persona puede ser privada de sus bienes, sino por causa de utilidad pública legalmente comprobada y previa una justa indemnización. Solamente cuando se trate de la apertura de carreteras nacionales, provisión de agua a ciudades y pueblos y de fines militares en caso de guerra, bastará la fijación previa del precio y el establecimiento de la forma de pago, aunque haya de ser posterior a la ocupación. Para estos últimos casos, la ley fijará un procedimiento especial".

#### 11.- Constitución de 1944

El 24 de febrero de 1944, el General Martínez reforma la Constitución de 1939, patrocinada por el mismo, y en lo atinente a expropiación que es el punto que nos interesa, se amplía más aún el campo de aplicación de la indemnización posterior, al establecerle además de los casos contemplados en la Constitución de 1939, en los que tengan por finalidad la expropiación de terrenos para la construcción de aeropuertos y campamentos militares en tiempo de paz.

El Art. 49 (correspondiente al 50 de la Constitución de 1939), estaba redactado así:

"La propiedad es un derecho inviolable, en consecuencia, ninguna persona puede ser privada de sus bienes, por causa de utilidad pública legalmente comprobada y previa justa indemnización y en los casos determinados en los incisos segundo y tercero del Art. 33 de esta Constitución.

Cuando se trate de la apertura de carreteras nacionales, -- construcción de aeropuertos y campamentos militares en tiempo de paz, provisión de agua a poblaciones y de fines militares en caso de guerra, bastará la fijación previa del precio y el establecimiento de la forma de pago, aunque este último haya de ser posterior a la ocupación. Para estos casos la ley fijará un procedimiento especial.

El Estado se reserva el dominio de las caídas o saltos de agua naturales; de los ríos y aguas que corran por causas naturales, excepto los que nacen y mueren dentro de una misma heredad; de los minerales o sustancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos, constituyen depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes del terreno en que existieren.

Las leyes y ordenanzas reglamentarán el uso de los bienes a que se refiere el inciso anterior, y la explotación de la riqueza del subsuelo".

Los incisos 2o. y 3o. del Art. 33, a que se refiere la disposición transcrita, contienen la excepción al principio de la no confiscación de propiedad en lo relativo a que sí son confiscables los bienes de súbditos y nacionales de países con los cuales El Salvador estuviere en estado de guerra.

## 12.- Constitución de 1945

El 29 de noviembre de 1945, fungiendo como Presidente de la República el General Salvador Castaneda Castro, la Asamblea Constituyente emitió el Decreto No. 251 en virtud del cual se declaró que la Constitución de la República era la de 1886 con enmiendas.

La reforma indicada varió substancialmente el régimen de la expropiación y el Art. 31 de la Constitución de 1886, que se refiere a dicha materia y cuya transcripción hemos hecho en el numeral 9 de este Capítulo, fue modificado por virtud de dicha reforma, quedando redactado de la manera siguiente:

"La propiedad es inviolable. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes sino por causa de utilidad pública legalmente comprobada y previa una justa indemnización. En caso de guerra, calamidad pública, apertura de nuevas carreteras o modificación de las existentes, y provisión de aguas, la indemnización podrá no ser previa. Cuando lo exijan las necesidades de una guerra internacional, el Estado podrá intervenir la administración de los bienes pertenecientes a nacionales de países enemigos; podrá enajenarlos y aplicar su producto como indemnización de guerra según las circunstancias y previo decreto en que se expresen los motivos.

La ley reglamentará la forma de hacer efectivas estas disposiciones".

Como se ve, la reforma transcrita aumentó, en relación con las anteriores Constituciones, las ocasiones en que el Estado -- puede expropiar sin indemnización previa, lo cual se justifica -- si tomamos en cuenta que las necesidades de la sociedad, no permanecen estáticas, aumentan progresivamente de acuerdo a la época que se vive y el Estado debe contar con los instrumentos legales que le permitan cumplir con sus altos fines.

Respecto a la regulación de la situación de los bienes de -- nacionales de países enemigos en caso de guerra internacional, --

nos parece razonable su intervención, no así su confiscación, que no otra cosa significa autorizar la enajenación de tales bienes y la aplicación del producto de dicha enajenación como indemnización de guerra. La confiscación es una pena que hiere los principios universales del derecho y de la equidad, máxime si se aplica a nacionales de países enemigos que no han tenido ninguna participación en el conflicto armado.

### 13.- Constitución de 1950

Este Código Político fue promulgado el 7 de septiembre de 1950, por el Consejo de Gobierno Revolucionario instaurado a la caída del General Salvador Castaneda Castro. Esta es una Constitución de tipo intervencionista que representa una nueva concepción en la vida jurídica política del país.

En cuanto a la teoría de la propiedad, el Art. 137 cambió sin duda el concepto de la institución en El Salvador, reconociéndola y garantizándola pero en función social; lo cual quiere decir que, con base en el artículo citado, el Estado puede intervenir limitando el derecho al abuso (jus abutendi), a fin de que el individuo que sea propietario de algo, no lo sea en función egoísta sino en función social.

El Art. 138 comprendido dentro del Título IX -Régimen Económico- se refiere a la expropiación. La transcripción de la disposición y su análisis lo haremos en el siguiente numeral al referirnos a la Constitución de 1962, por ser el texto del artículo de la Constitución de 1950 idéntico al de la Constitución de 1962 en vigencia.

#### 14.- Constitución de 1962

Llegamos a la Constitución que actualmente nos rige y cuya validez ha sido objeto de críticas duras. Esta Constitución promulgada el 8 de enero de 1962, por el Directorio Cívico-Militar, instaurado a la caída de la Junta de Gobierno, es la misma de -- 1950 con reformas.

Los regímenes de la propiedad y de la expropiación no sufrieron ninguna modificación siendo el texto de los artículos -- pertinentes idéntico al de la Constitución de 1950.

El Art. 138 referente a expropiación está concebido en los siguientes términos:

"La expropiación procederá por causa de utilidad pública, o de interés social, legalmente comprobados, y previa una justa indemnización. Cuando la expropiación sea motivada por necesidades provenientes de guerra o de calamidad pública, y cuando tenga -- por objeto el aprovisionamiento de aguas o de energía eléctrica, o la construcción de viviendas o de carreteras, la indemnización podrá no ser previa.

Cuando lo justifique el monto de la indemnización que deba reconocerse por los bienes expropiados de acuerdo con el inciso anterior, el pago podrá hacerse a plazos, los cuales no excederán en conjunto de veinte años.

Se podrá nacionalizar, sin indemnización, las entidades que hayan sido creadas con fondos públicos.

Se prohíbe la confiscación, ya sea como pena y en cualquier otro concepto. Las autoridades que contravengan este precepto --

responderán en todo tiempo con sus personas y bienes del daño inferido. Los bienes confiscados son imprescriptibles"".

#### ANALISIS DE LA DISPOSICION TRANSCRITA

El análisis del inciso primero de la disposición vigente, nos revela una nueva causa expropiante: el interés social que es un concepto amplia basado en la idea de beneficio social y responde a las exigencias y aspiraciones del individuo como componente de la sociedad. El interés social, desde el punto de vista de la expropiación, es un evento generador de ésta, a quien le atribuye un contenido social, pudiendo utilizarse para corregir ciertos fenómenos socialmente perjudiciales que se oponen al principio de la función social de la propiedad.

Así concebido el interés social, presenta ciertas diferencias con la utilidad pública, las cuales hemos señalado en el Capítulo III, al estudiar los caracteres fundamentales de la expropiación forzosa. Bástenos por ahora, decir que tal motivo expropiante ha venido a ampliar los horizontes de la expropiación concibiéndola no ya como un simple medio para la ejecución de obras públicas, sino como un instrumento idóneo para resolver ingentes problemas sociales que agobian a los pueblos.

El inciso primero que comentamos establece la regla general de que la indemnización es previa, señalándose dos excepciones a la regla en cuestión: la indemnización podrá no ser previa, cuando la expropiación sea motivada por necesidades provenientes de guerra o de calamidad pública, y cuando tenga por objeto el aprovisionamiento de aguas o de energía eléctrica, o la construcción

de viviendas o de carreteras, con lo cual se agregan dos nuevos casos en que la expropiación procede sin previa indemnización: - el aprovisionamiento de energía eléctrica y la construcción de viviendas.

El inciso segundo pone fin a la indeterminación del plazo - cuando la expropiación se acuerde a base de indemnización posterior, estableciéndose que dicho plazo no excederá de veinte años, lo cual, en nuestro concepto es una disposición conveniente porque permite la realización de obras de gran envergadura o de trascendencia nacional que originan obligaciones que no siempre el Estado está en condiciones de cubrir a corto plazo. El mismo inciso señala como condición indispensable, para que opere la indemnización a plazos, que el monto de la misma sea de cierta consideración.

A este último respecto cabe aclarar que el sólo hecho de -- que el monto de la indemnización sea elevado, no es motivo suficiente para pagar posteriormente y a plazos tal indemnización; - para que ésto ocurra, debe estarse en presencia además de cualquiera de los casos de excepción a la regla general que establece el carácter previo de la indemnización.

Resumiendo: para que la indemnización posterior y a plazos tenga efecto, es menester la concurrencia de los siguientes requisitos:

- a) Que el monto de la indemnización sea elevado;
- b) Que la expropiación sea procedente a base de indemnización posterior por cualquiera de los casos mencionados expresamente en el inciso primero de la disposición que analizamos.

El inciso tercero sienta una excepción a la regla de que en nuestro medio, la nacionalización procede únicamente mediante indemnización, autorizando la nacionalización sin indemnización, - de las entidades que ~~se~~ hayan creado con fondos públicos, vale de de cir, con dondos del Estado. Nosotros pensamos que estaríamos en el supuesto que regula la disposición en comento, en el caso de las llamadas Sociedades de Economía Mixta, en las cuales hay --- aporte estatal, municipal y particular, aunque la no indemniza-- ción se contraría al aporte del Estado, pues en el relativo a -- los restantes aportes, es lógico que tendrían que ser reembolsa- dos.

Finalmente, el inciso cuarto establece la prohibición de la confiscación de propiedad que se ha mantenido en todas las Cons- tituciones con las excepciones contenidas en las Cartas Magnas - de los años de 1944 y 1945, referentes a que sí son confiscables los bienes de nacionales de países con los cuales El Salvador ha ya estado en guerra; señalándose asimismo, en dicho inciso, la - responsabilidad de las autoridades que hayan ordenado o consentido los actos confiscatorios (lo cual estimamos podría deducirse) - en cualquier tiempo y los bienes confiscados recuperarse en cualquier época, en atención a que tales bienes son imprescriptibles.

### CONCLUSIONES

Del análisis de todas las Constituciones que se han dado en nuestra vida republicana, podemos sacar las siguientes conclusiones relacionadas con la materia de expropiación:

- a) La expropiación en nuestro derecho se consagra a partir de la Constitución de 1841;

- b) En el régimen de las Constituciones de los años de 1841, 1864, 1871, 1872 y 1880, la indemnización es previa;
- c) En la Constitución de 1883, se establece la indemnización posterior, exclusivamente por motivos de guerra, aumentándose en las siguientes Constituciones, los casos en que la expropiación es procedente a base de indemnización posterior, de acuerdo a las necesidades siempre cambiantes de la sociedad y a las transformaciones que se han operado en el Estado Salvadoreño;
- d) Hasta la Constitución de 1845, se atiende la utilidad o al interés público, como causa o motivo expropiante;
- e) A partir de la Constitución de 1950, se incluye como causa o motivo expropiante, el interés social y se pone fin a la indemnización del plazo en los casos en que la expropiación es procedente a base de indemnización posterior, fijándose un límite de veinte años para el pago de la respectiva indemnización.

#### LEY GENERAL DE EXPROPIACION Y LEYES ESPECIALES

Después de haber expuesto la institución de la Expropiación en doctrina y en el articulado constitucional, es necesario referirnos a la Ley General de Expropiación como un procedimiento legal que aplica el Estado cuando los particulares se niegan a ceder sus respectivos derechos de propiedad.

Nuestro régimen jurídico en materia de expropiación se caracteriza porque no existe un procedimiento único, debido a la existencia de leyes especiales que establecen un procedimiento distinto al instituirlo por la ley general.

El procedimiento a seguir en los trámites que se señalan en la Ley General de Expropiación es de carácter mixto, pues, conocen la autoridad administrativa como la judicial, la primera haciendo la declaratoria de utilidad pública y emitiendo el decreto de expropiación, y la segunda, determinando si hay lugar o no a la ocupación del bien que se trata de expropiar y por medio de los peritos, fijando el monto de la indemnización cuando falta el acuerdo entre las partes acerca del valor de dicha indemnización; también conoce de la entrega material del inmueble y demás aspectos que son de su exclusiva competencia por su naturaleza jurisdiccional.

La Ley de Expropiación y Ocupación de Bienes por el Estado, promulgada por Decreto Legislativo No. 33 del 25 de julio de --- 1939, publicada en el Diario Oficial del 17 de agosto del mismo año, que a su vez derogó la Ley de Expropiación Forzosa, emitida el 4 de junio de 1913. Empieza diciendo en su artículo 1o. que la expropiación forzosa por causa de utilidad pública, establecida por el Art. 50 de la Constitución Política, se llevará a efecto conforme a la presente Ley. Artículo que en nuestra Constitución vigente corresponde al 138 en su numeración correspondiente.

En su Art. 2 hace mención de las obras o trabajos que se declaren de utilidad pública.

El Art. 3 de la mencionada Ley dice: "Siempre que se trate de ejecutar una obra de utilidad pública de las indicadas en la presente Ley o de ocupar bienes de particulares; el interesado como acto previo a la expropiación deberá tratar de llegar dentro de un plazo prudencial que no perjudique los fines perseguidos a

un arreglo con el propietario sobre el precio que deba pagarse -- como valor de lo que se enajene o ceda "".

De conformidad con el Art. 8 de la Ley General, se inicia -- el procedimiento con la solicitud de la entidad interesada en la expropiación dirigida al Poder Ejecutivo por el Órgano del Ministerio de Gobernación, acompañándose a dicha solicitud, la docu-- mentación siguiente:

- a) copia del proyecto completo de la obra que se trata de -- llevar a cabo y sus planos;
- b) descripción y planos de la obra que se trate de expro--- piar, si ya estuviere realizada;
- c) detalles precisos que permitan formarse idea clara de ta les obras, de las ventajas que su ejecución ha de repor-- tar a los intereses generales y comunes, y de las necesidades de ocupar determinados bienes.

Deberá indicarse además, cuáles son los bienes o porción de ellos que se juzgue indispensable ocupar, y los nombres de los -- dueños, poseedores u ocupantes.

- ch) Cuando se trate de empresas particulares, debe de indicar se los recursos con que se cuenta para llevarlas a cabo.

El Art. 9 se refiere a la declaratoria de utilidad pública que el Ministerio de Gobernación hará si estimare que la obra a que se refiere el memorial está comprendida en los términos de -- la Ley y emitirá resolución declarándolo así, y mandará pasar la solicitud al juez que corresponda; con los anexos del caso, para que este último determine si hay lugar o no a la ocupación del -- bien o bienes que se tratan de expropiar.

La autoridad competente para conocer en diligencias ordinarias de expropiación, según el Art. 10 de la misma Ley, será el Juez de Primera Instancia del domicilio del propietario. En caso de tener éste dos o más domicilios, será competente el Juez de cualquiera de ellos, prefiriéndose el del distrito en donde estuvieren situados los bienes. Si los bienes fueren de dueño desconocido, tendrá competencia el juez del lugar en donde estén situados.

El Juez, al recibir las diligencias, procederá sin demora en juicio civil sumario, oyendo a los dueños o poseedores o a sus representantes legales o apoderados y a los interesados en la obra, a fin de establecer si es indispensable la ocupación de todo o parte de los bienes descritos en el memorial para la ejecución de la obra proyectada; también oirá a quienes correspondan los gravámenes que sobre ellos pesen, o los derechos reales que deban tomarse en cuenta.

En nuestro derecho, únicamente puede ser sujeto activo, el Estado. De igual manera, en materia procesal, la parte actora es también el Estado, que en el juicio respectivo está representado por el Fiscal General de la República.

La parte demandada es el propietario del bien cuya expropiación es el objeto del juicio o quien lo represente legalmente. En nuestra legislación la intervención de los terceros en el juicio, solamente lo hace para resguardo de sus derechos, a diferencia de otras legislaciones que los consideran partes en el juicio de expropiación, a los que tengan o afirmen tener derechos reales sobre el bien que se pretende expropiar; a esto se refieren los Arts. 21 y 22 de la Ley en estudio.

Como acto previo mandará de oficio, anotar la solicitud en el Registro de la Propiedad, siendo nulo cualquier traspaso o gravamen posterior a su presentación.

Concluído el término probatorio, el Juez pronunciará sentencia declarando si es necesario ocupar la propiedad y remitirá de oficio, dentro de las veinticuatro horas, certificación del fallo al Ministerio de Gobernación.

Si la resolución del Juez fuere declarando que no hay lugar a dicha ocupación, allí termina todo, pues las resoluciones de los jueces en los juicios de expropiación, no admiten más recurso que el de responsabilidad dada por la naturaleza sumaria de tales juicios, además, los interesados han tenido oportunidad de hacer valer sus derechos oponiendo sus excepciones o haciendo las alegaciones que ellos crean convenientes, ya sea en el término de la contestación de la demanda o en el período de prueba y, el Juez, tiene el indeludible deber de tomar en consideración las excepciones o alegaciones al dictar la sentencia definitiva.

Con vista de ella, el Poder Ejecutivo expedirá el decreto de expropiación, lo hará publicar en el Diario Oficial y lo comunicará al Juez y a las partes, previniendo a éstas que en un término de ocho días, se pongan de acuerdo amigablemente sobre el precio de lo expropiado.

Si el Poder Ejecutivo o las entidades o personas interesadas en la obra, no se pusieren de acuerdo con el propietario o sus representantes, al expirar el plazo indicado anteriormente, se dará aviso al Juez respectivo para que proceda al justipre-

cio de los bienes descritos en la sentencia, por peritos de conformidad a las reglas establecidas por el Código de Procedimientos Civiles. El Juez librará oficio a la Dirección General de Contribuciones para los efectos del Art. 4, inciso final, que dice: "el precio que se fije no podrá ser mayor en un veinticinco por ciento del que el dueño hubiere dado en los dos años anteriores ante la Dirección General de Contribuciones; o del que aparezca en la escritura de adquisición, sin recargos, si la propiedad se hubiere adquirido dentro de los últimos tres años".

El Art. 26 nos dice que: "Verificado el pago o el depósito o establecida la forma de hacer aquél, la autoridad que haya conocido en las diligencias decretará que se haga por quien corresponda, entrega material de la cosa expropiada y fijará un plazo prudencial que no podrá pasar de quince días para que el dueño o cualquier persona lo desocupe. Si pasado ese término no se hubiere hecho la transferencia del dominio, otorgará dicha autoridad, la escritura de rebeldía, y hará la tradición y entrega material de la cosa. Cuando el Ministerio de Gobernación es quien hubiere conocido, la escritura será otorgada por el Juez de Hacienda.

La escritura, una vez inscrita, sirve de legal título de propiedad al interesado en la expropiación, pudiendo así ejercer todos los actos de propietario.

En el régimen de las distintas leyes especiales, el juicio de expropiación es promovido directamente ante el juez competente, por el representante de la institución interesada, por me--

dio de demanda presentada a efecto, a la cual se acompañará la documentación respectiva.

El Juez procederá oyendo al expropiado y demás interesados, por término de tres días, vencidos los cuales abrirá la causa a prueba, por ocho días y dentro de los tres días siguientes a la terminación del término probatorio, dictará sentencia definitiva decretando la expropiación o declarándola sin lugar, y en el primer caso fijará el monto de la indemnización, su forma y condiciones de pago.

Notificada la sentencia definitiva que decrete la expropiación, quedará transferida la propiedad de los bienes a favor de la institución interesada y se inscribirá como título de dominio la ejecutoria de dicha sentencia.

El Estado ha promulgado leyes especiales con el objeto de agilizar los trámites del caso en vista de la finalidad de ciertas instituciones de utilidad pública y ellas son:

- A) LEY DE EXPROPIACION DE TERRENOS PARA LAS OBRAS DE ELECTRIFICACION NACIONAL (Decreto No. 636, Consejo de Gobierno Revolucionario, publicado en el Diario Oficial No. 131, Tomo 148 del 16 de junio de 1950).
- B) LEY DE EXPROPIACION DE TERRENOS PARA LAS OBRAS DEL INSTITUTO DE VIVIENDA URBANA (Publicada en el Diario Oficial No. 17 de diciembre de 1952, Decreto Legislativo No. 883 del mismo mes y año. Ley que fue reformada por Decreto Legislativo No. 319 del 15 de julio de 1975, publicado en el Diario Oficial del mismo mes y año).

- C) LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION DEL VALLE LA ESPERANZA. Sobre el procedimiento de Expropiación, Capítulo IV. (Decreto Legislativo No. 937 del 21 de enero de 1953, publicado en el Diario Oficial del 17 del mismo mes y año).
- D) LEY CONSTITUTIVA DE LA ADMINISTRACION DE MERCADOS DE SAN SALVADOR. Sobre expropiación, Capítulo VI (Decreto Legislativo No. 1005, del 13 de abril de 1953).
- E) LEY DE EXPROPIACION DE INMUEBLES PARA LAS OBRAS DEL CENTRO - MEDICO NACIONAL (Decreto Legislativo No. 1185 del 6 de octubre de 1953, publicado en el Diario Oficial del 9 del mismo mes y año).
- F) LEY DE EXPROPIACION DE TERRENOS PARA LAS OBRAS PORTUARIAS -- DEL NUEVO PUERTO DE ACAJUTLA (Decreto Legislativo No. 2033, del 13 de enero de 1956, publicado en el Diario Oficial del 8 de febrero de 1956).
- G) LEY DE ADMINISTRACION NACIONAL DE ACUEDUCTOS Y ALCANTARILLADOS. Capítulo VIII, referente a las Expropiaciones. (Decreto Ley No. 341 del 16 de octubre de 1961, publicado en el Diario Oficial del 19 del mismo mes y año).
- H) LEY DE RIEGO Y AVENAMIENTO. Capítulo VIII de la Expropiación. (Decreto Legislativo No. 153, publicado en el Diario Oficial No. 38, Tomo 230, del 24 de febrero de 1971).
- I) LEY DE LA ADMINISTRACION NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES. Capítulo VI, referente a las servidumbres y expropiaciones.---

(Decreto Legislativo No. 370, del 27 de agosto de 1963, publicado en el Diario Oficial del 3 de septiembre de 1963).

- J) LEY DE CREACION DEL INSTITUTO SALVADOREÑO DE TRANSFORMACION AGRARIA. Capítulo IX, Sección Tercera, del procedimiento especial de expropiación. (Decreto Legislativo No. 302, del 26 de junio de 1975, publicado en el Diario Oficial No. 120, Tomo - 247, del 30 de junio de 1975).

CAPITULO IV

VINCULACIONES

ASPECTOS GENERALES. ORIGENES. LAS VINCULACIONES EN  
LA HISTORIA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL SALVADOREÑO.

## ASPECTOS GENERALES

En la Edad Media se desarrollan las Vinculaciones. Tal es el nombre genérico que designa una serie de gravámenes o instituciones jurídicas que se caracterizan por sujetar un conjunto de bienes, unidos e íntegros al dominio perpétuo de una serie de sucesores, en el orden establecido por el fundador, con determinadas cargas u obligaciones y con prohibición de enajenar. Las mismas palabras en otra acepción, denotan la unión y sujeción de ciertos bienes al perpétuo dominio de una familia o de una serie de sucesores con prohibición de enajenar. Distingúanse las vinculaciones del fideicomiso familiar romano, por dos caracteres: la perpetuidad y el señalamiento de un orden determinado y preestablecido de suceder.

La especie más importante de la vinculación era el mayorazgo, del latín "mayor nato, mayor de nacimiento, primogénito, por que generalmente el orden sucesorio se fundaba en las preferencias de masculinidad y primogenitura", palabra que tiene tres acepciones. En una expresa el derecho del primogénito más próximo para suceder en los bienes sujetos al perpétuo dominio de su familia; en otra, señala el conjunto de bienes vinculados; y, en una última significa la persona que los posee o ha heredado. Algunos han observado que hay mayorazgos en que no sucede el primogénito y que también los hay en que no son perpétuos; pero se ha contestado que tales casos no son mayorazgos o lo son impropios.

Los vínculos se establecen generalmente, en forma de obras pías, como patronatos, capellanías.

Llámase Obra Pía, toda fundación dirigida a fines de piedad o beneficencia, entendiéndose en general, por fundación, en este caso, la aceptación de bienes o la renta que ellos producen al fin previsto por el instituyente o fundador.

Patronato, es el conjunto de derechos que tiene la persona designada en la respectiva fundación, sobre los bienes vinculados a la Obra Pía.

En el término Obra Pía, se refiere pues, a los fines que persigue la fundación; y la denominación de patronato, se da en atención a los derechos de los administradores, llamados patronos.

Capellanía, es una Obra Pía o fundación piadosa hecha por una persona, el fundador, afectando ciertos bienes a las rentas que ellos producen, al pago de los servicios religiosos que aquélla ha tenido en vista (generalmente celebración de misas en cierta capilla, Iglesia o altar). La persona que recibe los bienes y a cuya propiedad pasan con la mencionada carga, es el titular de la capellanía, su poseedor o patrono. La cosa gravada se llama Finca Capellánica.

### ORIGENES

Como precedente remoto, encontramos que existía una tendencia muy antigua de conservar el patrimonio dentro de la familia y principalmente, en los principios de masculinidad y primogenitura; pero existía una diferencia de que la primera tendencia no se oponía a que disfrutasen de los bienes, todos los miembros de la familia y de que los indicados principios no presuponian la --

inalienabilidad de los bienes, pudiendo enajenarlos el llamado a la sucesión; si bien es cierto que los feudos se hicieron hereditarios, la prohibición de enajenar no fue completa y absoluta en ellos, sino ciertas limitaciones que desaparecieron al tiempo -- del feudalismo.

Otro origen lo encontramos en Roma, en el Siglo II de la -- Era Cristiana y fue la institución fideicomisaria, consistiendo ésta, en el encargo del testador al heredero instituido para que restituya a otro la herencia.

La sustitución fideicomisaria, aparece en la misma Roma, como una variedad de fideicomiso, institución que respondía a fines muy distintos, siendo el germen de las modernas instituciones fiduciarias; el fideicomiso sucesivo, gradual o familiar, -- por medio del cual el testador hacía varios llamamientos para la restitución sucesiva de los bienes o prohibía la enajenación de los mismos con el objeto de que se conservaran en los individuos de una familia determinada; persiguiendo con lo anterior, los fines siguientes: a) poner freno a la prodigabilidad de los hijos y salvarlos de la miseria; b) evitar la disolución de grandes familias y perpetuarlas en el tiempo, dándoles por asiento un patrimonio inalienable; c) favorecer a los libertos haciéndoles donación de alguna finca en la cual debían de cultivar a perpetuidad, la memoria del fundador. Esta clase de fideicomiso dio lugar a -- que Justiniano dispusiera que se extinguiera en el cuarto grado por medio de su "Novella 118".

Fue así, como en Europa, que heredara las leyes del Imperio Romano, subsistieron solamente fideicomisos tendientes a las vin

culaciones de inmuebles, los conocidos como graduales, familiares, sucesivos, etc.

De allí que esta variedad de fideicomisos como sustituciones fideicomisarias, llegó a desarrollarse y operar hasta los días de la Revolución Francesa, que decayeron. Como consecuencia de lo anterior, se confunde el fideicomiso puro y simple con la sustitución fideicomisaria o sea como una variedad de fideicomisos, el gradual y el sucesivo.

Para el autor GUMERCINDO DE ASCARATE, las vinculaciones surgieron como resultado de la combinación de la sustitución fideicomisaria romana, con el principio romano de la masculinidad y, el feudal de la primogenitura, tomando de la primera la inalienabilidad y de las últimas el orden de suceder.

Expresa dicho autor, que no aparecieron de golpe, ni fueron establecidas desde un principio, por la ley en todos los países como una forma única, sino que nacieron como una tendencia de la aristocracia y nobleza, y se fueron estableciendo por la costumbre, adoptando diversas normas y nombres, por ejemplo: mayorazgos, patronatos, capellanías, fideicomisos, etc.

Por su misma naturaleza y fin que perseguían, se fueron extendiendo no obstante que eran al principio exclusividad de la nobleza y fue así, cómo algunos plebeyos pudientes se aprovecharon de ella, haciéndolo más que todo por vanidad y orgullo y con el transcurso del tiempo, escalaban el peldaño de la nobleza debido a la continuidad de la familia, nombre y fortuna.

Fue así, como evolucionaron y se desarrollaron en casi todo el continente Europeo, principalmente en Francia, por medio de -

de la sustitución fideicomisaria, habiéndose emitido varias ordenanzas que la regulaban, principalmente la de 1747, que fue un verdadero código de vinculaciones en dicho país; estableciendo la limitación de las sustituciones a dos grados existiendo como excepción, las perpétuas, siempre que la propiedad vinculada produjera cierta cantidad de dinero en renta o el rey las autorizara por consideraciones políticas o carta patente registrada.

En Italia y Portugal, las vinculaciones se extendieron bajo las formas de fideicomisos y mayorazgos. En Portugal, no tuvieron durante mucho tiempo, limitación alguna ni en cuanto a las personas que podían establecerlo, ni en cuanto a su duración o a su cuantía, por lo que se multiplicaron enormemente, habiéndose regulado sólo por la costumbre y voluntad de los señores feudales.

En Alemania, evolucionaron gracias a la prohibición de la división de los grandes feudos; habiendo nacido diversos vínculos, siendo los principales: a) la primogenitura, sucediendo en ésta el primogénito de la línea preferida; b) el mayorazgo cuando sucedía al primogénito o el más próximo pariente o uno y otro sin consideración a la línea; y c) el Seniorat, cuando sucedía el pariente más cercano. Siendo en este país donde tuvieron mayor duración y nacieron con la tendencia feudal combinada con la sustitución fideicomisaria.

En Inglaterra, el precedente se encuentra en los feudos condicionales que se transmitían conforme a lo determinado en su concesión pero si el concesionario moría sin tener herederos, los llamados en ella, volvían las tierras al concedente o a sus here.

deros. Luego estos feudos se combinaron con la llamada primogenitura. Y, como último grado de evolución, fue el Estatuto Aledonis Conditionalibus, dictado en el reinado de Eduardo I, en el que -- prohibía la enajenación de los feudos condicionales mandando que se conserven lo dispuesto en la concesión primitiva. Este Estatuto fue pedido y obtenido por la nobleza a fin de preservar su patrimonio y evitarse confiscaciones.

En España, se desarrollaron con el nombre de Patronatos, mayorazgos, capellanías y sustituciones fideicomisarias.

Según el Dr. Ricardo Alfaro, en su obra "El Fideicomiso en Panamá", en España siempre ha habido confusión entre fideicomisos y sustitución fideicomisaria, ya que en las Partidas don Alfonso El Sabio, los confundió al dar la misma definición o sea que la -- dio de sustitución fideicomisaria que es la que corresponde al fideicomiso, Partida VI, Título V, Ley 14.- Fueron suprimidos en este país por la Ley del 27 de septiembre de 1820.

En Francia se les conoció sólo por sustituciones. Los bienes vinculados en las familias por medio de ellas eran denominados bienes sustituidos.

Según MONTESQUIEU, estas instituciones eran el fundamento -- más sólido de la aristocracia; sostenía que las leyes deben esforzarse en mantener la nobleza para bien de la monarquía y el mejor medio para lograrlo, es sostener la sustituciones como prerrogativa particular de la nobleza, porque las sustituciones conservan -- los bienes en las familias y dan a la nobleza una base tan firme como el suelo.

En el Art. 896 del Código de Napoleón las prohibía.

Nuestro Derecho Constitucional ha sido contrario a las vinculaciones, siendo prohibidas en un principio, en su totalidad.

Como una influencia colonial de la Madre Patria en tiempos de la colonia, existieron los mayorazgos que como vimos anteriormente, son especie de vinculaciones, pero años después de la Independencia, quedan prohibidas a partir de la Constitución de -- 1871.

### LAS VINCULACIONES EN LA HISTORIA DEL DERECHO SALVADOREÑO

Las primeras Constituciones, años 1824, 1841, y 1864, no hacen mención alguna de las vinculaciones ni las prohibían ni las permitían; es posible que fuera debido a la influencia española.

Fue la Constitución de 1871, la que introdujo, por primera vez, las vinculaciones prohibiéndolas cuando en el Título XIX, - Art. 122, referente a los derechos y deberes garantizados por la Constitución decía: "La propiedad de cualquier naturaleza que sea es inviolable. Sin embargo, el Estado puede exigir el sacrificio de una propiedad por motivos de utilidad pública legalmente comprobada y mediante una justa y previa indemnización.

Toda propiedad es transmisible en la forma que determinan -- las leyes quedando en consecuencia, prohibida toda especie de -- vinculaciones".

En las Constituciones de 1872-1880 aparece siempre la prohibición de las vinculaciones.

En la Constitución de 1883, que deroga la de 1880, en el Título II, cuando se refiere a las Garantías Nacionales, figura la prohibición cuando dice: "en la República no se reconocen em---

pleos ni privilegios hereditarios. Toda propiedad es transmisible en las formas que determinan las leyes, quedando, en consecuencia, prohibida toda especie de vinculaciones". El 20 de enero de 1939, se decreta una nueva Constitución, derogando la del 13 de agosto de 1886. Encontramos una innovación a la prohibición de las vinculaciones en el Título referente a "Los derechos y garantías, Título V, Capítulo I, Art. 25, que dice: "TODOS LOS HABITANTES DE EL SALVADOR TIENEN DERECHO A CONSERVAR Y DEFENDER SU VIDA, SU LIBERTAD Y SU PROPIEDAD LIBREMENTE DE SUS BIENES DE CONFORMIDAD CON LA LEY.

SE PROHIBE TODA CLASE DE VINCULACIONES, EXCEPTUÁNDOSE LAS SIGUIENTES:

- 1) LOS FIDEICOMISOS, CUANDO SEAN CONSTITUIDOS A FAVOR DE LA NACIÓN, DE INSTITUCIONES BENEFICAS O CULTURALES DEL PAIS QUE EXISTAN O HAYA DE CREARSE, DE PERSONAS INVALIDAS CONFORME A LA LEY PARA MANEJAR SUS INTERESES, O DE PERSONAS QUE ESTEN POR NACER, HAYÁNDOSE YA EN EL VIENTRE MATERNO; Y
- 2) EL BIEN DA FAMILIA.

La redacción del artículo referente a las vinculaciones en la Constitución de 1950, es la misma que en la Constitución vigente, pues ésta es una repetición de aquélla, con pequeñas variantes.

Nuestro Derecho Constitucional ha sido contrario a las vinculaciones; en un principio fueron prohibidas totalmente.

Los constituyentes consideran a las vinculaciones como una institución que favorece a un grupo muy limitado de familias, más que todo a las de grandes recursos económicos que a la larga, lo

que resulta es que se mantengan los latifundios, propiedades en manos de una sólo persona o de un grupo.

En tiempos de la colonia existieron los mayorazgos que son especies de vinculaciones, pero años después, de la Independencia, quedan prohibidas y es así como en la Constitución de 1871 desaparecen las vinculaciones.

Desde un punto de vista económico no son aconsejables las vinculaciones ya que estorban la libre circulación de los bienes lo cual viene a causar grave perjuicio a la economía nacional.

Otra razón de orden constitucional por la cual se prohíben las vinculaciones, es por el derecho que existe de transmitir -- los bienes o la propiedad.

### EXCEPCIONES

Como excepciones a las vinculaciones, tenemos en primer lugar, el fideicomiso que es una vinculación que permite nuestra Carta Magna.

Podemos distinguir, entre las reglas constitucionales que rigen el fideicomiso, en cuanto a los plazos que lo rigen:

- a) Los fideicomisos que en cuanto al plazo no están limitados y se convierten en permanentes; teniendo entre éstos, los constituidos a favor del Estado, Municipio, de los entes oficiales autónomos o de las Instituciones de Beneficencia o de Cultura;
- b) Aquéllos que aunque no tienen un plazo legal fijado, quedan limitados por las circunstancias; siendo éstos los constituidos a favor de los legalmente incapaces;
- c) El otro caso es cuando se constituye a favor de distintas per

sonas naturales cuyo manejo está a cargo de bancos, instituciones de crédito legalmente autorizados; en este caso el plazo no excederá de 25 años; en esta clase están comprendidos los fideicomisos comerciales.

## CAPITULO V

### EL FIDEICOMISO

CONCEPTO. FIDEICOMISO EN ROMA. FIDEICOMISO ROMANO Y EL TRUST ANGLO-SAJON. NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEI COMISO. DIFERENCIA CON OTRAS FIGURAS JURIDICAS. PER SONAS QUE INTERVIENEN EN EL FIDEICOMISO. EXTINCCION DEL FIDEICOMISO. EL FIDEICOMISO EN NUESTRAS LEYES.

## CONCEPTO

Se han dado varios conceptos de esta institución, ya sea -- que corresponda al original o al moderno. Don Joaquín Escriche lo define así:

"TODO LO QUE DEJA EL TESTADOR A UNO PARA QUE LO ENTREGUE A OTRO, O BIEN LA HERENCIA O PARTE DE ELLA QUE EL TESTADOR -- RUEGA, ENCARGA O MANDA AL HEREDERO RESTITUIR A OTRO".

Este concepto únicamente se refiere al fideicomiso por causa de muerte como lo conocieron los romanos originalmente, no -- existiendo el fideicomiso entre vivos.

El concepto moderno es más amplio: el maestro Cervantes Ahu mada lo define así:

"EL FIDEICOMISO ES UN NEGOCIO JURIDICO POR MEDIO DEL CUAL -- EL FIDEICOMITENTE CONSTITUYE UN PATRIMONIO AUTONOMO CUYA TU TELA SE ATRIBUYE AL FIDUCIARIO, PARA LA REALIZACION DE UN -- FIN DETERMINADO".

La relación jurídica en el fideicomiso se puede dividir en dos fases: la primera constituye el vínculo que une al fideicomitente con el fiduciario y la otra, que une al fiduciario con el beneficiario o fideicomisario.

## FIDEICOMISO EN ROMA

El fideicomiso nació en Roma, como un medio de eludir las -- incapacidades de suceder. Las leyes romanas habían establecido -- numerosas incapacidades para suceder por testamento. El causante o fideicomitente, hacía un ruego al fiduciario para que traspas

ra los bienes al fideicomisario, el incapaz. Por ese carácter de mero ruego, en un principio no se concedía acción judicial para exigir su cumplimiento; éste dependía por completo de la buena fe y conciencia con que se hacía el ruego. De este hecho y de la fórmula que se solía usar, lleva la institución el nombre de FIDEI TUA COMMITO, "encomiendo a tu conciencia".

Posteriormente, el Emperador Augusto les reconoció su obligatoriedad; lo convirtió en una institución jurídica; encargó la resolución de algunos casos aislados a los cónsules para que les dieran efectividad; esta práctica es continuada y en corto tiempo se impone el principio de exigibilidad. No obstante, la vía procesal continúa siendo inaccesible para el fideicomiso ya que teóricamente, persiste la idea de que el deber que con él se impone al fiduciario es puramente ético y no jurídico.

#### EL FIDEICOMISO ROMANO Y EL TRUS ANGLO-SAJON

En la Edad Media, estuvieron vigentes las leyes contra las Manos Muertas, por medio de las cuales se prohibían las donaciones de bienes raíces a favor de los conventos y de la Iglesia; esta idea, la forma cómo hacerse llegar esos bienes sin quebrantar la ley; en tal situación el donatario era un tercero que estaba obligado a utilizar los bienes transmitidos en beneficio del establecimiento religioso para quien era el provecho. Fue a consecuencia de esto que se promulgó en Inglaterra la LEY DE USOS en el año 1535. Se le dio al beneficiario con dicha ley, la calidad de propietario de los bienes dados en uso, siendo éste el antecedente del moderno "TRUST". Se distinguen en esta figura al admi-

nistrador y al beneficiario. El administrador es el encargado de manejar el patrimonio de acuerdo con las instrucciones del señor con la aclaración de que el fiduciario es un propietario de los bienes. Afectado el patrimonio, la relación jurídica presenta el máximo interés para el administrador.

El proyecto de ley que redactó el Dr. Ricardo Alfaro, en el año de 1920, lo encontramos como antecedente en América Latina, en el cual proponía la introducción de los principios del TRUST Anglo-Sajón a los países del Derecho Civil y que en el año 1925 convirtió en ley en Panamá.

En esta ley sostenía que las aplicaciones prácticas del fideicomiso, deberán estar únicamente dentro del campo del Derecho Civil. Posteriormente, otros países como Colombia, México y actualmente, nuestro Derecho, ha adoptado esta figura ubicándola en el Derecho Mercantil.

Muchos autores han considerado que la figura del TRUST es más joven cronológicamente que el fideicomiso romano tuvo su origen en éste ya que entre los dos existe una similitud casi completa.

Según el Dr. Ricardo Alfaro, el "TRUST" o fideicomiso Anglo Sajón, es en su expresión más simple la transmisión de bienes que una persona hace a otra en quien tiene confianza para que cumpla con ellos un fin lícito en favor de una persona o de sí misma.- Este fin es esencial y por regla general, la conservación y administración del patrimonio fideicomitado para asegurar la efectividad de la destinación o para proteger el patrimonio contra la inexperiencia, la incapacidad, la prodigabilidad, la codicia, --

las influencias perniciosas o interesadas u otras circunstancias cualesquiera que puedan afectar perjudicialmente a la persona del beneficiado.

El fideicomiso Anglo-Sajón, por su ductibilidad y por prestarse para llevar a cabo diversas transacciones por medio de un sólo acto o instrumento, reemplaza con ventaja los contratos de depósito, comodato, de prenda, de hipoteca, de mandato, de anticresis y de venta con pacto de retroventa, de usufructo, de constitución, de renta vitalicia.

Hace más fáciles los procedimientos judiciales relativos al pago de pensiones alimenticias, cesión de bienes y concurso de acreedores y además, con amplias garantías.

El TRUST sustituye con insuperable ventaja, la tutela testamentaria, la curatela de pródigos, incapaces y menores y la constitución de fundaciones de interés público.

Se diferencia el Fideicomiso con el Trust Anglo-Sajón, en que la primitiva institución romana era puramente testamentaria y sólo versaba sobre las herencias, limitando a la sustitución de un heredero por otro; la anglo-sajona, es un acto entre vivos que puede asumir infinidad de formas, recaer sobre bienes muebles o inmuebles, aplicándose también a una gran variedad de transacciones como vimos anteriormente.

Ambos coinciden en que el fiduciario es esencialmente una persona que cumple su encargo dado por otra en beneficio de un tercero.

#### NATURALEZA JURIDICA

Existen varias teorías que tratan de ubicar el fideicomiso

en su teoría, siendo ellas: LA CONTRACTUALISTA, LA DEL MANDATO--  
IRREVOCABLE, LA DEL NEGOCIO FIDUCIARIO Y LA DEL ACTO UNILATERAL.

TEORIA CONTRACTUALISTA.- Contrato es una convención en virtud de la cual una o más personas se obliga para con otra u otras, o re-  
cíprocamente a dar, hacer o no hacer alguna cosa.

CONTRATO BILATERAL.- Es aquél cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente. Las legislaciones latinoamericanas, en su mayoría, sostienen que el fideicomiso tiene su naturaleza en un contrato. Según los autores se perfecciona el fideicomiso --- cuando el fiduciario acepta el encargo encomendado. El fideicomiso no existe al no aceptar el fiduciario el encargo.

Nuestra Legislación es partícipe de esta teoría cuando en el Art. 1247 Cm., expresa que el fideicomiso se perfecciona con la aceptación del fiduciario, aceptación que genera una serie de obligaciones como las que contempla el Art. 1252, Inc. 2Cm., y 1262Cm., que dicen:

"EL FIDUCIARIO SERA RESPONSABLE DE LAS PERDIDAS O DETERIOROS QUE PROVENGAN DE NO HABER DESEMPEÑADO EL CARGO CON LA DILIGENCIA QUE ORDENA EL ART. 947"".

El Art. 1262 dice:

" A LA TERMINACION DEL FIDEICOMISO, EL FIDUCIARIO ESTA OBLIGADO A RENDIR CUENTAS DE SU GESTION Y A RESTITUIR LOS BIENES FIDEICOMITIDOS"".

TEORIA DEL MANDATO IRREVOCABLE.- Sostenida por el Dr. Ricardo Alfaro en su obra "EL FIDEICOMISO EN PANAMA", dice que en primer lugar, el mandato es revocable por el mandante y por esta sóla -

razón, sería completamente ineficaz para los fines que se persiguen. El Fideicomiso tiene que ser irrevocable para que el derecho del fideicomisario no sea ilusorio y para que no lo sean tampoco las facultades del fiduciario. Define así al fideicomiso: - "El fideicomiso es un contrato irrevocable en virtud del cual se transmiten determinados bienes a una persona llamada fiduciario, para que disponga con ellos conforme lo ordene el que los transmite, llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero llamado fideicomisario".

Esta teoría fue criticada y ésto dio lugar a que el mismo Dr. Alfaro explicara los motivos porque sostenía la frase "MANDATO IRREVOCABLE". En primer lugar, el motivo de esta frase era -- más que todo el hacer más intangible que se pudiera promulgar -- una ley que venía a introducir una institución innovadora y de conceptualización difícil para los no familiarizados con el derecho Anglo-Sajón, le animaba el ofrecer a letrados y a jueces en la forma más sencilla y clara, el símil de mandato irrevocable. Dicho símil bien puede ser sustituido por las palabras: "un contrato especial -un acto irrevocable- un acto jurídico o simplemente un acto y entonces ni la definición ni la institución sufrirían un cambio sustancial".

TEORIA DEL NEGOCIO FIDUCIARIO.- Don Raúl Cervantes Ahumada entiende por negocio fiduciario como el negocio complejo, atípico, compuesto de dos negocios típicos, cuyos efectos son contradictorios. El primer negocio es real, exteriorizado, efectivamente realizado por las partes y el segundo negocio, que destruye entre las partes los efectos del primero, es un negocio oculto, que só

lo tiene eficacia interna entre las partes. Por ejemplo: existe negocio fiduciario cuando el deudor para garantizar una obligación mutuaría, transmite o hace tradición del bien raíz a su acreedor, pero acordando que una vez cancelada la deuda, el acreedor devolverá la propiedad del inmueble, Es decir, el deudor se excede en su garantía y bastaba con que constituyera hipoteca sobre el bien inmueble, para que la obligación quedara garantizada.

El constituyente coloca al fiduciario en una situación que hace posible el abuso, debido a la incongruencia entre el fin y el medio empleado, ya que el fiduciario puede enajenar el bien inmueble y el fideicomitente tendría que ejercer otra acción para poder adquirir ir lo suyo.

Este aspecto no debe confundirse con los contratos de depósito y mandato. Una sólo es la operación en estos contratos: las partes quedan garantizadas jurídicamente. En el caso del mandato el mandatario actuará solamente dentro de su marco legal y nada fuera de él; sólo le concede las facultades que quiere de su voluntad. El depósito no transmite la propiedad de los bienes al depositario, únicamente le confía el cuidado de la cosa, reservándose el derecho de recuperarla cuando lo desee.

Las que sostienen que el fideicomiso es un negocio fiduciario se han basado en otra teoría llamada de los negocios jurídicos.

CARNELUTTI expone que el negocio jurídico indirecto es "una figura de negocio jurídico mediante la cual el agente mira a con seguir un fin distinto del fin típico del negocio mismo. El negocio fiduciario, participa de la categoría de los negocios indi--

rectos, en cuanto en sí se utiliza una vía oblicua para la obtención del efecto jurídico deseado".

El Licenciado Rodolfo Batiza, al criticar esta teoría, se expresa así: "La construcción doctrinal del negocio fiduciario, a pesar del atractivo intelectual que puede tener, no siendo idóneo para explicar la naturaleza jurídica del Trust, tampoco lo es para explicar la naturaleza jurídica del fideicomiso, como --aqueí, es también una figura regulada por el Derecho Positivo. El fideicomiso tampoco representa una especie dentro del género de los negocios fiduciarios, desde el momento en que no consiste en un negocio formado por dos elementos cuyos efectos son contradictorios entre sí, y en que el primero es real, exteriorizado, jurídicamente obligatorio, entre tanto que el segundo, sólo tiene eficacia interna entre las partes. Tiene con el negocio fiduciario una diferencia radical de estructura, el fideicomiso es un acto jurídico reglamentado por el Derecho Positivo, un vínculo único, con validez y eficacia idénticas entre las partes y frente a terceros".

TEORIA DEL ACTO UNILATERAL.- Se ha sostenido que generalmente el fideicomiso viene a ser un acto unilateral de voluntad, partiendo de que es la voluntad del fideicomitente, que da nacimiento a esta institución, ya que es este sujeto quien declara constituirlo; y cuando traspasa los bienes es para darle cumplimiento a su promesa de constituir tal fideicomiso ya que la aceptación por parte del fiduciario, no es más que un requisito para su perfección y también la inscripción en el Registro de la Propiedad correspondiente, es un requisito para que quede seguro y firme, pero su nacimiento se debe al fideicomitente.

Algunos autores como el Dr. Alfaro, sostienen que no es cierto que el fideicomiso sea un acto unilateral de voluntad, -- por ejemplo: los fideicomisos entre vivos que nuestra legisla-- ción los enumera en el Art. 1234, No. 1Cm., no es sólo un acto -- unilateral de voluntad ya que no se constituye por el sólo acuer do del fideicomitente el cual es un contrato tripartito cuya -- consumación depende del consentimiento que a su debido tiempo -- debe dar cada una de las partes.

#### DIFERENCIAS CON OTRAS FIGURAS JURIDICAS

Debido a la semejanza que existe entre el fideicomiso y alg unas figuras jurídicas, se les ha confundido, pero se notan -- las diferencias cuando se hace un estudio comparativo.

Como el mandato como contrato consensual, se perfecciona -- con el consentimiento mútuo de las partes. El fideicomiso es un contrato solemne, ya que se constituye sólo por escritura pública, según el Art. 1234Cm. Partiendo de la responsabilidad de -- las partes, el fideicomiso es bilateral porque al aceptar el fidu cionario el encargo, se obliga al cumplimiento del mismo; en cambi o el mandato es bilateral, sinalagmático imperfecto. En la fig ura del mandato, el mandatario actúa por cuenta del mandante, sucediendo lo contrario en el fideicomiso quien actúa por su -- propio nombre. Además, el fideicomiso puede constituirse ya sea por testamento y entre vivos; el mandato únicamente es un con-- trato entre vivos.

En relación al depósito, según el Art. 1972 C., hay una nuda tradición, no hay ánimo de traspasar el dominio, es el depo--

sitario un simple guardador; en cambio en el fideicomiso, según el Art. 1233 Cm., se transmiten los bienes fideicomitidos al fiduciario, quien dispone de ellos con las limitaciones del caso.

Con la donación se diferencia en que ésta es un contrato -- gratuito, sólo se beneficia el donatario, en cambio en el fideicomiso, existen obligaciones entre fideicomitente y fiduciario, siendo un contrato oneroso; además, entre donante y donatario no hay otra persona, en cambio entre fideicomitentes y fideicomisario se interpone el fiduciario.

Con el usufructo se diferencia en cuanto a que éste consiste en la facultad de gozar de una cosa con cargo de conservar su forma y sustancia y restituirla a su dueño. En cambio según el Art. 1233 Cm., un fideicomiso se puede constituir por bienes dados en usufructo; por lógica no podemos confundirlo con este contrato; lo mismo se puede decir del uso.

Con el arrendamiento tampoco podemos confundirlo, pues en este contrato intervienen dos personas; en cambio en el fideicomiso intervienen tres sujetos; uno de los cuales se va a beneficiar, sin que se obliguen, en cambio en el primero, los que intervienen se obligan recíprocamente, pero recibiendo cada uno un beneficio, no recibiendo en el caso del fideicomiso beneficio alguno el fideicomitente, excepto cuando se constituye en beneficio propio.

Por último, como dice el Lic. Batiza, "las semejanzas y diferencias de encontrarse entre el fideicomiso y otros contratos y figuras jurídicas, podrían extenderse indefinidamente, pero -- aunque inócuo, tal ejercicio no pasaría de ser una inútil dialóco

tica jurídica. Basta considerar que el fideicomiso es una institución que no existía en nuestro derecho, que fue implantado por acto deliberado del legislador, y que si no revistiera caracteres diferenciales propios que los separaran y distingue de otras figuras ya conocidas su adopción hubiera implicado, una duplicidad innecesaria, la cual es inadmisibles".

#### PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL FIDEICOMISO

Tres sujetos intervienen en la relación jurídica fiduciaria: a) el fideicomitente, que es la persona con la capacidad legal suficiente para contratar y obligarse; b) el fiduciario que modernamente es una institución de crédito autorizada debidamente, es el encargado de la consecución del fin, de acuerdo con el Art. 36 numeral VII y Art. 155 de la Ley de Instituciones de Crédito y Organismos Auxiliares, 1238 Cm. Adquiere la propiedad de los bienes y derechos con la facultad de ejercer todos los actos, derechos y acciones necesarias para la realización del fin. Todo fideicomiso es remunerado. Puede en ocasiones, coincidir la calidad de fideicomitente y fideicomisario o en una misma persona o sea que el fideicomitente establece el fideicomiso a favor suyo, es permitido por el Art. 1237 del Cm. c) el fideicomisario, quien recibe el beneficio; puede ser cualquier persona física o sociedad la que tenga capacidad para recibir el provecho que el fideicomiso implica. La primera fase de la relación fiduciaria se establece entre el fideicomitente y el fiduciario, en el acto en que se constituye sólo interviene el constituyente porque el traspaso de los bienes al fiduciario

rio es cumplimiento del fideicomiso. Constituído y aceptado el negocio por el fiduciario, surge la relación jurídica entre fideicomitente y fiduciario, ya que el primero transfiere la propiedad de los bienes que constituyen el fideicomiso al segundo, los cuales están afectos a un fin determinado y el cumplimiento de ese fin determinado habrá de hacer surgir la relación del -- que recibirá el beneficio que será el fideicomisario con el fiduciario.

Tres elementos principalmente se dan en la relación jurídica del fideicomiso: el primero, está integrado por los sujetos de derecho que intervienen en el fideicomiso; o sea el elemento personal. El segundo, es el elemento patrimonial que es el conjunto de bienes dados en el fideicomiso y el tercer elemento, -- es el formal que lo constituye la declaración de voluntad de -- crear el fideicomiso observando lo prescrito por la Ley.

De acuerdo a las corrientes modernas, el fideicomiso es un acto puramente mercantil, ubicándose dentro del Derecho Mercantil. Siguiendo esta corriente, encontramos el fideicomiso en -- nuestro Derecho Mercantil y dentro de éste lo ubicamos en el Derecho Bancario.

Nuestra Ley de Fideicomisos de 1937, por nuestro Código de Comercio vigente derogada, no consideraba el fideicomiso como -- una operación mercantil, pues decía que podía ser fiduciario, -- una persona jurídica o natural.

El cambio en nuestra Legislación es claro: nuestras instituciones bancarias gozan de prestigio moral y económico bastante.

El Art. 1238 de nuestro Código de Comercio expresa que só-

lo podrán ser fiduciarios los bancos o instituciones de crédito autorizados en el país conforme a la ley respectiva.

Según el Art. 1233 Cm., el fideicomiso se constituye por medio de la declaración de voluntad, por la cual el fideicomitente transmite su declaración de voluntad, sobre determinados bienes a favor del fideicomisario; el usufructo, uso o habitación, en todo o en parte establece una renta o pensión determinada confiando su cumplimiento al fiduciario, a quienes se transmitieran los bienes o derechos en propiedad, pero sin facultad de disponer de ellos sino de conformidad a las instrucciones precisas dadas por el fideicomitente, en el instrumento de constitución; o sea que al constituirse el fideicomiso, la persona que lo constituye traspasa en propiedad a la persona encargada de administrarlo y entrega periódicamente las rentas producidas por ellos, a una tercera persona, siendo éste el fideicomisario.

El Art. 1234 expresa que el fideicomiso puede constituirse de tres maneras: a) por acto entre vivos con las formalidades de la donación entre vivos; b) por causa de muerte cuya constitución se hará por acto testamentario; y c) el fideicomiso mixto que se constituye por acto entre vivos pero para que continúe después de la muerte del fideicomitente, tiene éste que confirmarlo en su testamento.

Según el Art. 1250 todo acto de constitución, modificación o cancelación de un fideicomiso, se inscribirá en el Registro de Comercio, aunque también haya que inscribirse en el de Propiedad, puesto que el fideicomiso sobre bienes inmuebles implica transmisión, lo cual es una razón más que suficiente para su registro o inscripción.

El fideicomiso es un contrato mercantil cuyo objeto es afecto al fin de su creación, adquiriendo por eso la característica de ser inalienable; inalienabilidad que tiene que ser conocida por el Registro de la Propiedad, y que por la calidad de ser mercantil el contrato, tiene que inscribirse en el Registro de Comercio.

Los dos requisitos tienen el mismo fin: PUBLICIDAD. Por un lado que se conozca la mercantilidad del contrato y por otro, la afectación de que es objeto el bien.

El Art. 1240 Cm., señala que es requisito esencial que en el documento que se constituye se expresen los nombres de los tres sujetos que intervienen: fideicomitente, fiduciario y fideicomisario; los bienes en los que recaiga; las instrucciones pertinentes y los fines para que se constituye que no serán contrarios a la moral y a la ley.

Los requisitos imprescindibles de todo fideicomiso al constituirse nos los da este artículo, y es más, no puede faltar ni uno tan sólo, porque de ser así el fideicomiso no se constituye. Estos son requisitos de existencia. Se han propuesto cambios a este artículo ya que tal como está no se pueden constituir fideicomisos con fideicomisarios indeterminados aunque éstos sean perfectamente determinables. Así por ejemplo un padre que quiera constituir un fideicomiso a favor de un hijo que está por nacer. al tratar de constituirlo vemos que no están completos los sujetos que intervendrán en su constitución; en este caso falta el fideicomisario.

En México, en la Ley General de Títulos y Operaciones de

Crédito, en el Art. 347 regla de manera de que los obstáculos - que nuestra Ley tiene allá no existen. Dice el Art.: "El Fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario siempre que su fin sea lícito".

Lo que quiere es que al constituirse un fideicomiso puede no existir el fideicomisario pero que muy bien puede determinarse posteriormente sin que por eso sufra menoscabo alguno.

Los bienes objeto del fideicomiso, salen del poder del fideicomitente y forman el patrimonio del fideicomiso, perdiendo éste todo poder sobre los bienes, con excepción de los que se reserva en el acto de constitución.

El patrimonio del fideicomiso, según el Art. 1245 Cm., puede constituirse sobre toda clase de bienes, exceptuándose los derechos estrictamente personales de sus titulares o que por su naturaleza excluyan el fideicomiso.

Los derechos estrictamente personales del titular y que por lo tanto no son susceptibles de ser objeto de fideicomiso, comprende todos aquellos que por su naturaleza o por la ley sean intrasferibles. Entre estos podemos citar los derivados del patrimonio familiar, el uso (821 C), la habitación (821 C), así como también ciertas autorizaciones o concesiones que requieren aprobación previa para ser transmitidas.

Esto aclara el problema que existía en nuestra Ley de Fideicomisos derogada, cuando manifestaba que sólo sobre bienes presentes podía constituirse un fideicomiso, es decir, que el patrimonio sólo lo formaban bienes presentes y ante la duda de la ley, había que aplicar la ley común.

Estos bienes, sin embargo, tienen que reunir ciertas condi ciones imprescindibles en un contrato, como por ejemplo: 1o.) -- existir; 2o.) ser determinado o determinable; 3o.) estar en el comercio.

A la responsabilidad del fiduciario se refiere el Art. 1252 Cm., que dice:

"El fiduciario no podrá enajenar ni gravar los bienes fi- deicomitidos si para ello no ha sido autorizado en el acto constitutivo. Cuando la ejecución del fideicomiso exija ne- cesariamente enajenar o gravar los bienes, el Juez, a soli- citud del fiduciario y con intervención del fideicomisario y del Ministerio Público, deberá autorizarlo.

El fiduciario será responsable de las pérdidas o deterio- ros que provengan de no haber desempeñado el cargo con la diligencia que ordena el Art. 947".

El artículo en mención expresa que sin previa autorización no puede enajenar los bienes fideicomitidos, ni gravarlos si pa- ra ello no ha sido autorizado en el acto constitutivo. Será res- ponsable de las pérdidas o deterioros que provengan de no haber desempeñado el cargo con la diligencia de un buen comerciante -- de negocio propio.

Con relación a quién pertenece el patrimonio fideicomitado sostienen los autores Mexicanos que es autónomo, por ser distin- to e independiente del fideicomitente, del fiduciario y del fi- deicomisario. Su situación jurídica actual y futura, es ajena -- en tanto dure el fideicomiso a la del patrimonio de las perso- nas mencionadas.

El patrimonio fideicomitido no tiene propietario, sino que es un conjunto de bienes afectados a determinado fin y acuyo -- frente se encuentra un titular con todas las facultades necesarias para llevar a cabo la realización del mencionado fin. El fideicomitente no transmite la propiedad de los bienes al fiduciario sino que éste sólo únicamente adquiere poder a efecto de ejecutar los actos necesarios para cumplir lo encargado. A este poder, se le llama titularidad, o sea la calidad o estado del propietario de un derecho en que el fiduciario tiene el título legal y el beneficiario el título de equidad.

Según el autor Guillermo Gutiérrez Moller: "Los bienes fideicomitidos salen del patrimonio del fideicomitente y pasan a formar el patrimonio propio, autónomo del fideicomiso; no formando los bienes fideicomitidos parte del patrimonio de la institución fiduciaria, pues únicamente se le encomienda la realización de un fin para lo cual tiene que ejecutar una serie de actos, que no quedan a su arbitrio, sino sujetos a las normas del propio fideicomitente o de la ley".

El efecto traslativo de dominio que produce el fideicomiso no puede asimilarse a la transmisión tradicional de derecho de propiedad, la que se produce por ejemplo, mediante figuras jurídicas como la compra-venta, permuta o donación. En el fideicomiso, por principio, la transmisión de propiedad opera para el sólo efecto de que el fiduciario pueda realizar el fin que se le encomienda.

#### EXTINCION DE LOS FIDEICOMISOS

El Art. 1261 Cm., señala los motivos por los cuales se...

tingue un fideicomiso. Da la impresión este artículo que enuncia taxativamente las causales por las cuales se puede extinguir un fideicomiso, sin embargo, su enunciado no es limitativo. Los motivos son:

I.- Por cumplimiento de los fines para que fue constituido, o por hacerse el mismo imposible.

El fin del fideicomiso es dar al fideicomisario o hacer en su favor cosas que el constituyente le ordenó. Es una función que debe durar un tiempo en su mayoría con la excepción de los de beneficencia o de utilidad pública que son perpétuos por su naturaleza. Terminada la labor, termina el fideicomiso. Todo fideicomiso que consiste en hechos que deben ejecutarse de una vez, como el pago de una deuda etc., queda extinguido tan pronto se han alcanzado tales objetivos.

La imposibilidad de su cumplimiento debe producir su extinción. Ejemplo: se deja un fideicomiso para completar la educación artística de un menor que luego se vuelve sordo y ciego.

II.- Por no haberse cumplido en tiempo la condición suspensiva señalada en el instrumento constitutivo.

La condición debe llenarse en el tiempo señalado por el constituyente. Ejemplo: se constituye un fideicomiso para que Juan le sea entregado un capital el día que obtenga su título de Ingeniero y transcurre el plazo de 25 años

que señala el Art. 1236 Cm., sin que lo tenga; el fideicomiso se extingue aunque lo tenga después

Esta causal Batiza la critica; dice que hay un error al establecer que el fideicomiso se extingue por no haberse verificado o cumplido en tiempo la condición suspensiva señalada en el instrumento constitutivo. Presisamente, es la existencia del fideicomiso la que depende del cumplimiento de la condición suspensiva; cuando ésta se imposibilita o no se verifica dentro del término pactado, es totalmente inadecuado hablar de extinción de fideicomiso, lo más que podría decirse es que la posibilidad de su existencia se extingue.

### III.- Por cumplimiento de la condición resolutoria estipulada

En este caso, una vez cumplida la condición resolutoria, el fideicomiso se extingue. Ejemplo: se constituye fideicomiso para que a María Hernández le sea entregada cierta cantidad de dinero anual durante diez años, a partir de la fecha de constitución del fideicomiso siempre que Pedro siga la carrera de Derecho.

### IV.- Por la destrucción de los bienes fideicomitidos

Todo fideicomiso tiene que recaer forzosamente sobre un patrimonio, Las cosas fideicomitidas son el objeto del fideicomiso. Si la cosa se destruye, queda un contrato que carece de objeto. El contrato en esas condiciones no puede existir por faltarle uno de sus elementos, por lo tanto el fideicomiso se extingue.

Para que la causal sea invocada en la extinción de un fideicomiso, la destrucción de la cosa debe de ser total. Si la destrucción es parcial, el fideicomiso subsiste sobre la parte que queda de los bienes y por lo tanto, debe cumplirse hasta donde sea física y legalmente posible.

V.- Por resolución del derecho del fideicomitente sobre los bienes fideicomitidos.

La resolución del derecho del fideicomitente sobre los bienes fideicomitidos implica que ese derecho se reconozca en otra persona, que es la que tiene el dominio y la que por lo mismo puede disponer de los bienes. No pudiendo recaer las disposiciones del fideicomiso sobre los bienes que fueron parte del mismo, el contrato no puede cumplirse por falta de objeto y por lo tanto se extingue.

VI.- Por revocación hecha por el fideicomitente, cuando se haya reservado ese derecho.

Es evidente que la renuncia del constituyente, traerá como consecuencia la extinción del fideicomiso.

VII.- Por muerte o renuncia del fideicomisario, salvo lo dispuesto en los Arts. 1242 y 1243.

La muerte del fideicomisario trae como consecuencia la extinción del fideicomiso cuando no tiene sustituto.

El fideicomiso después de su creación puede existir perfectamente sin fideicomitente, pero es esencial la existencia del fiduciario y del fideicomisario. Si uno de los

dos llega a faltar el fideicomiso no se podría cumplir -- porque o no hay quién ejecute las disposiciones del contrato, o no hay quién reciba los beneficios.

Nuestra Constitución Política en su Art. 139 señala dos -- casos más de extinción del fideicomiso: a) cuando el le--- galmente incapaz adquiere su plena capacidad; y b) cuando el fideicomiso es a favor de personas que no sean el Estado, Municipios, etc., en cuyo caso la duración máxima es de 25 años.

Art. 1242.- No se podrá establecer fideicomiso en el que el beneficio pase a otra persona después de fallecido el primer fideicomisario.

Pero si el fideicomiso se constituye originariamente en -- beneficio de dos o más personas, y el fideicomitente así lo dispusiere, podrá trasmitirse el fideicomiso al o a -- los supervivientes. Este artículo no se aplica a los certificados fiduciarios de participación.

Art. 1243.- Si el fideicomiso se constituye por tiempo fijo para fines determinados que deban cumplirse no obstante la muerte del fideicomisario o del fideicomitente, los derechos y obligaciones de uno y de otro se transmitirán a sus respectivos herederos.

#### VIII.- Por transcurrir el plazo legal

O sea cuando han transcurrido veinticinco años.

Los efectos que produce la extinción del fideicomiso están señaladas en el Art. 1262 C. El fideicomiso tiene como causa, --

bien la liberalidad o conveniencia del constituyente o una obligación suya. Si se extingue por hacerse imposible su cumplimiento o por faltar la condición impuesta al fideicomisario o por renunciar éste de su derecho o por morir sin transmitirlo a sus herederos, lo lógico es, que los bienes vuelvan al dominio del constituyente y que no queden en poder del fiduciario entonces se convertiría en beneficiario, no siendo tal situación la voluntad del fideicomitente.

### EL FIDEICOMISO EN NUESTRAS LEYES

La institución del fideicomiso en nuestro país, era prohibida por el Art. 1810 del Código Civil, pero por decreto Legislativo del 25 de octubre de 1937, aquélla disposición fue modificada a efecto de permitir ciertos tipos de fideicomisos. Posteriormente la materia quedó regulada por el Decreto 197 de fecha 12 de noviembre de 1937, que es la Ley de Fideicomisos, que a su vez fue derogada por nuestro vigente Código de Comercio.

### PRINCIPALES DISPOSICIONES LEGALES VIGENTES QUE REGULAN EL FIDEICOMISO EN EL SALVADOR

- 1.- Constitución Política de El Salvador: Art. 119 especialmente para nuestro interés el numeral 2: "Los fideicomisos, constituidos por un plazo que no exceda de veinticinco años y cuyo manejo esté a cargo de bancos o instituciones de crédito legalmente autorizadas".
- 2.- Código de Comercio: Título VII, Operaciones de Crédito y Bancarias, Capítulo VII Operaciones Bancarias, Sección A- Disposiciones

siciones Generales, Art. 1184, Sección G. Fideicomiso Arts. 1233 al 1262. Así como el Título II, Títulos, Valores, Capítulo X, Certificados Fiduciarios de Participación, Arts. 883 al 906.

3.- Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares:

Art. 35, numeral VII "Aceptación y Manejo de Fideicomisos" - (como una rama especial de las operaciones pasivas). Título Tercero, Operaciones de Instituciones de Crédito, Capítulo X Instituciones Fiduciarias, Secciones: A, Fideicomisos; B, Certificados fiduciarios de Participación; C) Operaciones y Servicios Fiduciarios; D) Regimen Especial de Encaje; E, Créditos e Inversiones (del Art. 152 al 169) sería inoficioso --- transcribir las disposiciones y sólo me circunscribo a señalarlas.

CLASES DE FIDEICOMISOS ADMITIDOS EN NUESTRA LEGISLACION

El Código de Comercio en su Art. 1234 expresamente dice:

"Art. 1234.- Los fideicomisos permitidos son de tres clases:

- I.- Fideicomiso entre vivos, cuya constitución se hará por escritura pública, con las formalidades de las donaciones entre vivos. Si se constituye para fines comerciales y a favor de un fideicomisario colectivo y futuro, sirve de base para la emisión de certificados fiduciarios de participación.
- II.- Fideicomiso por causa de muerte, cuya constitución se hará por acto testamentario.

III.- Fideicomiso mixto, que comienza a ejercerse en vida del fideicomitente y continúa después de la muerte, se constituirá por escritura pública, con las formalidades de los fideicomisos entre vivos, pero deberá confirmarse - en el testamento del fideicomitente, teniéndose como incorporadas a él, con valor de cláusulas testamentarias, las disposiciones fideicomisarias, ya sea consignándolas íntegramente o haciendo clara y precisa referencia a la escritura que las contenga".

La Legislación Salvadoreña acepta tres clases de fideicomisos: por acto entre vivos, testamentario y mixto.

Por acto entre vivos: el fideicomiso tiene que constituirse por escritura pública, con las formalidades que las donaciones entre vivos señalan. "La donación entre vivos, reza el Art. 1265 C., - es un acto por el cual una persona transfiere gratuitamente e -- irrevocablemente una parte de sus bienes a otra persona, que la acepta". Por el contenido de este artículo notamos que el donatario tiene que aceptar, es decir, que una de las formalidades de la donación entre vivos es la aceptación del beneficiado con la donación.

Si el fideicomiso entre vivos se tiene que hacer con las -- formalidades antes dichas, será entonces necesaria la aceptación del fideicomiso por el fideicomisario? Opino que esta formalidad es la que menos se refiere nuestro Código de Comercio en su ordinal I del Art. 1243 C., y es que realmente no hay razón alguna - para que el fideicomitente tenga que comunicar forzosamente sus

propósitos al beneficiario, ya que éste no es obstáculo para el nacimiento del fideicomiso. El consentimiento del beneficiario - jamás podrá ser una condición suspensiva a la cual se puede subordinar el nacimiento del fideicomiso. Si se constituye y no se notifica al fideicomisario, éste puede perfectamente, renunciar a todos los beneficios que a su favor tenga "ya que nadie está obligado a recibir liberalidades contra su voluntad".

El fideicomiso tiene que hacerse con las formalidades de las donaciones pero no con la requerida por el Art. 1287 del Código Civil, ya que ésta es una formalidad extrínseca que nada tiene que ver con la constitución del fideicomiso. El requisito que sí es imprescindible es una formalidad de existencia, es decir, una formalidad intrínseca, como es la de constituirse en escritura pública y con la presencia de los testigos que pide el Art. 34 de la Ley de Notariado. A estas formalidades es a las que, en nuestra opinión, se refiere el Ordinal I del Art. 1234 Com.

Fideicomiso por causa de muerte.- Esta es otra forma de fideicomiso que nuestra Legislación permite. Respecto a esta clase de fideicomisos, la Ley no ha hecho ninguna salvedad y, por lo tanto, debe valer el fideicomiso constituido en cualquier clase de testamento válido según la Ley, es decir, que puede ser hecho tanto en un testamento abierto o nuncupativo, cerrado o secreto o en un privilegiado.

El fideicomiso mixto.- Es también un acto entre vivos y por lo tanto supeditado a las formalidades que la Ley exige. La diferencia estriba en cuanto que debe confirmarse en el testamento del

fideicomitente, y que se tendrán como incorporadas a él con valor de cláusulas testamentarias las disposiciones acordadas en el --- contrato del fideicomiso.

El fideicomiso puede ser particular o singular o universal. Son singulares, cuando versa sobre bienes determinados de la herencia; y universales, los que comprenden la totalidad de una herencia o una cuota parte de la misma.

PURO O CONDICIONAL.- Son puros cuando no están sometidos a condición alguna. Son condicionales, los dependientes de un acontecimiento futuro e incierto, establecidos por el testador y el derecho del fideicomisario nace el día en que se cumple la condición y se extingue el día en que deja de cumplirse.

A DIA CIERTO.- Como cuando se señala para el cumplimiento de un fideicomiso, una fecha dada o la muerte de una persona.

POR TIEMPO DETERMINADO.- O durante la vida del fideicomisario.

TODO.- Dentro de un plazo máximo que no exceda de 25 años; ésto se encuentra regulado en el Código de Comercio, en los Arts. --- 1236 y 1246.

CAPITULO VI

BIEN DE FAMILIA

CONCEPTO. ORIGENES. APLICACION PRACTICA DEL BIEN  
DE FAMILIA. EL INSTITUTO DE VIVIENDA URBANA. EL  
INSTITUTO DE TRANSFORMACION AGRARIA.

## CONCEPTO

Denomínase Bien de Familia, la destinación especial de un bien al servicio de una familia.

Un concepto amplio lo encontramos en el Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales de don Manuel Ossorio, que cuando se refiere al Bien de Familia dice;

"Es una institución de alto valor humanitario y social, que tiene como finalidad asegurar el dominio de pequeñas propiedades rústicas o urbanas, a los miembros de una familia, o alguna de ellas siempre que se den determinados requisitos o concurren ciertas circunstancias. La precitada seguridad se deriva del hecho que, constituída la propiedad en Bien de Familia, se convierte en inalienable, indivisible e inembargable. Esto último, con relación a las deudas contraídas con posterioridad a su constitución, salvo las provenientes de impuestos o tasas, que gravan directamente el inmueble o créditos por construcción o mejoras introducidas en la finca. Otra de las ventajas que la institución presenta es la exención de impuestos a la transmisión gratuita por causa de muerte".

Esta institución tuvo su origen en los países anglosajones, en donde también alcanzó su mayor desarrollo. En Estados Unidos de América, fue consagrada por normas locales, apareciendo en el año 1829.

En el año 1862, en la misma Unión Americana, se emitió una Ley Federal, llamada "Ley de Homestead" que estaba destinada a tierras no cultivadas con el fin de colonizar los territorios extensos que se le habían quitado a los indios, y fueron dados a

grupos de familia con el cargo de residir por espacio de cinco años y de ser explotados personalmente; esta ley, tuvo varias reformas; pero mediante actas del 3 de marzo de 1891, se estatuyó que cada persona, considerada como cabeza de familia que tuviera 21 años y fuera ciudadano, que hubiera iniciado su declaración de ciudadanía, o intentara hacerlo, tendría derecho a fincar un cuarto de sección o menos cantidad de tierras públicas no destinadas a otros usos siempre y cuando sean destinadas de acuerdo con las subdivisiones legales de dichas tierras; pero no podrán adquirir derecho alguno bajo las Leyes de "Homestead", aquellas personas que sean propietarias de más de 168 acres de tierra en cualquier estado o territorio. También en el Estado de Florida, existe una ley similar al Bien de Familia, conocida como "Joint Tenancy", que quiere decir, tenencia conjunta, por medio de la cual, un grupo de personas adquieren un bien inmueble en condominio, y este bien, no lo pueden vender, arrendar ni hipotecar si uno de los miembros fallece, no trasmite su derecho a los herederos del grupo, ni por testamento sino que acrece en el resto de los miembros del grupo, con su muerte se extingue el derecho que tenía; es el que sobrevive el que entra a disfrutar de toda la propiedad. Generalmente las personas que constituyen el "Joint Tenancy", son personas que pertenecen a una misma familia. Como se ve esta figura jurídica es contraria a la sucesión testamentaria y a la intestada.

En Alemania, tanto la Constitución de Weimar, en su Art.155 como la Ley de Brunswick del 19 de abril de 1918, se refieren al Bien de Familia.

En Francia también se legisló al respecto, le dieron al concepto de familia un sentido amplio, considerando como tal a los cónyuges aunque no tuvieran hijos, a un ascendiente que hubiera recogido descendientes huérfanos o moralmente abandonados y a --- cualquier persona con un hijo adoptivo o natural.

Es de opinión de unos autores que el Bien de Familia participa de la teoría del dominio imperfecto, pues los propietarios no pueden disponer del bien a su entera voluntad, mientras se - encuentre bajo las condiciones de tal vinculación; por lo tanto, las facultades de los propietarios se encuentran disminuídas. Otros asimilan dicha figura a una función familiar, con miras de proveer a un grupo de un hogar, como la base patrimonial necesaria para su tranquilidad y desarrollo.

El Bien de Familia debe recaer sobre el dominio pleno del - inmueble, no puede estar sujeto a condición resolutoria, ni gravado con derechos reales. Queda afectado exclusivamente, al servicio de la familia a favor de la cual se estableció el bien constituído, como patrimonio de familia y para que lo anterior se -- cumpla, la cosa se coloca fuera del comercio. Por lo que se deduce que no puede ser hipotecado, porque al no cumplir voluntariamente la obligación, el acreedor hipotecario tendría derecho de perseguir la cosa, haciendo uso de los derechos que le confieren las leyes, llevando a cabo la venta forzada del mismo, cosa que no podría realizarse sobre un bien que ha sido sustraído del comercio, del tráfico jurídico.

El beneficio social del Bien de Familia es muy grande; la - familia, por medio de aquél dispondrá siempre de un determinado bien del cual obtendrá una ayuda para cumplir sus fines.

Como excepción de las vinculaciones, nuestra legislación permite el régimen del Bien de Familia, en el Art. 139 de nuestra Constitución Política; y ha sido así en vista de su fin que ha sido posible cumplir una función social, tratando de proteger grupos familiares de escasos recursos económicos.

Se encuentra desarrollado dicho régimen, en la Ley sobre el Bien de Familia, que entró en vigencia mediante el Decreto No. 74, Diario Oficial No. 128, Tomo 114, del 8 de junio del año 1933.

Esta institución se encuentra también regulada por la Ley especial que reglamenta el "Bien de Familia" que entró en vigencia por medio del Decreto No. 74, Diario Oficial No. 128, Tomo 114 del 8 de junio de 1933. Se encuentra regulada también por las distintas leyes que rigen las actividades del Instituto de Vivienda Urbana.

Otras normas de esta institución las encontramos en la "Ley de Creación del Instituto Salvadoreño de Transformación Agraria" dada por Decreto Legislativo No. 302, publicado en el Diario Oficial No. 120, Tomo 247, del 30 de junio de 1975, ley que vino a derogar la ley del Instituto de Colonización Rural, que en sus Artículos del 90 al 94, fijaba las condiciones de los adjudicatarios de dicho Instituto que adquirirían parcelas rurales con la vinculación del Bien de Familia.

Así es como a través del Instituto de Vivienda Urbana y del Instituto de Transformación Agraria se ha llevado a la práctica el Bien de Familia. El primero tiene aplicación en el radio urbano y el segundo en el campo.

El Código Civil trata dicho Bien en una forma incidental, - en el artículo 552, que preceptúa que los bienes raíces que las corporaciones adquirieran se enajenarán en subasta pública previa tasación judicial de su valor y con las formalidades del juicio ejecutivo. Para fines de beneficencia o contribuir a la constitución del "Bien de Familia", bastará un simple decreto del Poder Ejecutivo a fin de dar enajenación o donaciones de sus bienes - que la nación disponga.

El Art. 1488 C, que enumera los casos de inembargabilidad, contiene en el numeral 11, el Bien de Familia debidamente inscrito; tanto este numeral como el inciso transcrito del Art. 552 -- del Código Civil, fueron adicionados por Decreto Legislativo del 2 de junio de 1933.

La Ley del Bien de Familia viene a definir la naturaleza, - condiciones y efectos de la institución en estudio. Su articulado nos dice que el Bien de Familia puede consistir en una casa de - habitación situada en un solar rústico o urbano, donde esté si-- tuado el hogar doméstico, sin poder exceder de la suma de cinco - mil colones a justa tasación de peritos.

El Art. 3 nos informa que puede constituir un Bien de Familia, toda persona natural o jurídica, inclusive el Estado, a favor de los miembros de una familia, o parte de ella, que tengan el mismo hogar y sean pobres, designándose a los favorecidos de cualquier edad que sean. La persona natural podrá fundarlo para sí y para su familia o sólo para ésta, traspasándole o no el dominio del inmueble que sea objeto del mismo. La persona natural que no sea miembro de la familia favorecida, deberá en todo caso

trasmitir a ésta la propiedad, gratuitamente, al constituirse el Bien de Familia, designando las personas favorecidas. Esta norma se aplicará también a las personas jurídicas. Se reputan miembros de una familia para los efectos de esta ley, el padre, la madre y los hijos, sea o no legítima el parentesco y los demás ascendientes y descendientes legítimos o ilegítimos, es decir, se comprende la gran familia sociológicamente considerada.

Así mismo podrá constituirse el Bien de Familia sobre un inmueble propio de los hijos cuya administración o usufructo corresponda al padre o madre de éste bajo la administración de un tutor o curador.

No podrá constituirse el Bien de Familia sobre un inmueble gravado con hipoteca u otro derecho real o personal que deba respetarse, inscritos en el Registro con anterioridad, o que esté embargado o vinculado al derecho de pago preferente de una obligación.

Todo lo anterior tiene su explicación en la misma ley, ya que el Bien de Familia se inscribe en el Registro de Propiedad como un gravamen debiendo anotarse la inscripción al margen de la del inmueble correspondiente. La ley ha querido que sea el Bien de Familia un primer gravamen, por dos razones: una, porque constituido el Bien de Familia, el inmueble que soporta el gravamen es inembargable y no sólo éste sino también sus frutos y si no existe tal inembargabilidad, deja de existir el derecho principal del acreedor, para el caso del acreedor hipotecario. Quien es el que tiene que perseguir la ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros excep-

tuándose solamente los no embargables, entre los que se encuentra el Bien de Familia.

Al anterior derecho integra la prenda general, que se realiza mediante la ejecución forzosa, a través del embargo de dichos bienes tal como se encuentra consignada en el Art. 2212 del Código Civil. La otra razón por la que se ha querido que sea el Bien de Familia, un primer gravamen es que: éste como tal, determina una limitación a la facultad de disposición jurídica que se tiene sobre la cosa; dentro de ésta facultad se haya la de gravar con derechos reales o personales del dominio. El Art. 12 no presenta ninguna duda cuando nos dice: El Bien de Familia no podrá ser hipotecado ni gravado en forma alguna, ni donado, vendido, permutado o enajenado de cualquier manera, ni dado en anticresis o arrendamiento, mientras no se extinga legalmente. Sin embargo, los frutos pendientes del Bien de Familia si podrán darse en prenda agrícola o en garantía de créditos refaccionarios sin afectar absolutamente el inmueble respectivo, al cobro de las obligaciones contraídas.

El Art. 13 señala que el propietario no puede renunciar a la enembargabilidad del Bien de Familia.

La ley en mención también señala los requisitos de establecimiento de tal vinculación y su protección, enumerados por los Arts. del 6 al 11 y dicen: "Para constituir el Bien de Familia", deberá preceder una petición al Juez de Primera Instancia de la jurisdicción en que radique el inmueble, solicitando su constitución. La petición contendrá: nombres, generales y parentesco de los favorecidos; nombre y generales del que va a constituir di--

cho Bien; designación y descripción del inmueble; designación -- del Estado y detalle de las deudas que tuviere el peticionario -- con indicación de los acreedores".

De conformidad al Art. 7 el solicitante deberá presentar -- los documentos necesarios para comprobar el parentesco de los be neficiarios, la representación legal del mismo, el título de pro piedad que se trata de constituir en Bien de Familia y certifica ción del Registro de la Propiedad Raíz, de que no existen hipote cas u otros derechos reales o personales que deban respetarse.

Habiéndose cumplido lo anterior, el Art. 8 ordena que el -- Juez mandará publicar en el Diario Oficial un extracto de la peti ción, gratuitamente. Durante el mes siguiente a la publicación -- podrá presentarse cualquier persona interesada oponiéndose a la constitución del Bien de Familia, justificado su interés con --- prueba instrumental. Transcurrido el término expresado se oirá -- al Consejo de Familia y si el Juez lo estima conveniente, se nom brarán dos peritos, uno por el Juez y otro po el peticionario, a quien se le hará la prevención para que lo designe dentro del -- tercer día y ambos peritos de común acuerdo valuarán el inmueble que servirá de Bien de Familia; y después según el mérito de las pruebas, se dictará la resolución justa y legal.

De las diligencias anteriores se extenderá certificación en papel simple, de conformidad al Art. 14 que servirá de título de constitución del Bien de Familia, el que se inscribirá en el res pectivo Registro de la Propiedad Raíz como gravamen.

Cuando se constituye mediante adjudicación de propiedades -- del Estado, no hay necesidad de seguir el procedimiento antes se

ñalado, ya que una vez que éste la ha traspasado al grupo familiar, por ministerio de ley, se presumirá establecido el Bien de Familia y no será necesario el remate en pública subasta sino que basta con darle cumplimiento a la ley, mediante un acuerdo del Poder Ejecutivo conforme lo dispone el Art. 552 inciso segundo y tercero del Código Civil.

Los Arts. 11 y 12 de la Ley del Bien de Familia, manifiestan que a partir de su inscripción, sus frutos son inembargables, aún en los casos de quiebra o concurso judicial. Asimismo el Bien de Familia no podrá ser hipotecado ni gravado en forma alguna, donado ni vendido, permutado o enajenado de cualquier manera, ni dado en anticresis, ni en arrendamiento, mientras no se extinga legalmente. Esto viene a dar cumplimiento a lo que pretende esta Ley especial que es dar protección a las personas de escasos recursos económicos, además de lo que señala el Art. 1488 numeral 11 del Código Civil.

El Art. 13 de la mencionada Ley, hace más efectiva esa protección, evitando que existan arreglos más entre los miembros que formen el Bien de Familia, al decir que no se puede renunciar al derecho de embargo ni dar éste por extinguido; ni tampoco el que traspasa la propiedad para constituir dicha vinculación, puede darla por extinguida y la única forma por la cual puede hacerlo es cuando el mismo grupo familiar establece otro vínculo en mejores condiciones que el primero; y como dice el referido artículo: para constituir otro en mejores condiciones, probando previamente en el tribunal competente, mediante sentencia judicial dictada con conocimiento de causa, el interesado -

en esta caso que muestra por medio de testigos, cuáles son las mejoras y qué beneficios recibirá el grupo familiar mediante la sustitución del uno por el otro, extendiendo al juez competente la autorización correspondiente.

El vínculo del Bien de Familia se extingue también, por la muerte del último de los favorecidos en la constitución del mismo; ésto de conformidad al Art. 15 de dicha Ley, y también porque una sólo persona no constituye el grupo de familiar requerido y se perdería el objeto de la ley que es la protección a grupos de personas y no a personas separadas.

El Art. 15, dispone: "L BIEN DE FAMILIA" es indivisible y solamente se extingue por la muerte del último de los favorecidos en su constitución y en el caso previsto en el Art. 13, debe verificarse su cancelación en el Registro de la Propiedad a solicitud de parte interesada, quien presentará para ello, la documentación necesaria.

El Código Civil en el acrecimiento, según el Art. 1123 establece: "destinado un mismo objeto a dos o más asignatarios y la porción de uno de ellos por falta de éste se junta a las porciones de los otros, se dice acrecer a ellas".

La Ley nos recuerda que el Bien de Familia es indivisible y por otra parte, para que se dé el acrecimiento, es necesario que existan dos o más asignatarios, que se le llamen a un mismo objeto, que falte algún asignatario y que el testador no haya prohibido el acrecimiento o que no haya nombrado sustituto, para el caso de la sucesión testamentaria. Todos estos requisitos antes a puntados menos el último, porque se refiere a ese caso especial, se encuentran perfectamente señalados en la mencionada institución.

El Art. 63 de la Ley Orgánica de Mejoramiento Social, adicionado el 12 de septiembre de 1950, nos dice que: "El derecho del copropietario que fallezca o que obtenga otro Bien de Familia, acrecerá a uno de los copropietarios restantes". Ley dada con posterioridad a la que rige el Bien de Familia siendo secundarias y cumplándose ambas entre sí. Es cierto que el Art. 10 de la Ley del Bien de Familia nos indica que no se seguirán las formalidades apuntadas allí, con relación a los bienes que el Estado concede pero el artículo sólo habla de formalidades y no se ha querido referir en ningún momento a un efecto tan importante como es el que ocurre al fallecimiento de uno o varios de los beneficiarios.

Por otra parte y de acuerdo con la doctrina expuesta por -- POTHIER, no se trata de acrecimiento sino de crecimiento, ya que para el caso propuesto, al momento de la constitución del Bien de Familia, todos los beneficiados son dueños de todo el inmueble, y al fallecer uno o varios de ellos, siguen los demás siendo dueños de ese todo, no habiendo en esa circunstancia decrecimiento alguno; ésto prueba una vez más, el hecho de existir el acrecimiento entre los beneficiados con un Bien de Familia, que la misma Ley califica de indivisible en partes o cuotas, pero no en porciones en donde sí opera el acrecimiento.

Por lo demás, son varios los artículos en diversas leyes ya enumeradas a través de este Capítulo, que claramente expresan la limitación a la facultad jurídica derivada del dominio que se -- tiene sobre una cosa. Es el Bien de Familia una vinculación y como tal limita el derecho que se tiene de enajenarlo o gravarlo,

etc. Pero, cuando de acuerdo con lo expuesto anteriormente, esta limitación es de tipo temporal, ya que es la única permitida en nuestro medio, como se dijo antes.

La Ley del Bien de Familia, indica que solamente se extingue por la muerte del último de los favorecidos en su constitución y el Art. 58 de la Ley Orgánica de Mejoramiento Social señala que la calidad de Bien de Familia que grava a un inmueble, durará 20 años, extinguiéndose asimismo dicho gravamen, si mueren todos los beneficiados antes de la llegada del plazo mencionado. Como se vé es un gravamen, una limitación a la facultad de disposición jurídica, una vinculación de tipo temporal.

En relación al radio urbano, el Estado ha estimado necesario, al establecer su política habitacional, dirigida al proteger a las personas de escasos recursos económicos, por medio del Instituto de Vivienda Urbana, entidad que fue creada según Decreto No. 111 del 29 de diciembre de 1950, publicada en Diario Oficial No. 283, Tomo 149 de la misma fecha y año. Y que sus considerandos dicen:

I.- Que el Art. 148 de la Constitución Política declara de interés social la construcción de viviendas y establece la obligación del Estado de procurar que el mayor número de familias salvadoreñas lleguen a ser propietarios de su vivienda.

II.- Que el Art. 121 de la misma Constitución, permite que se separen bienes de la Hacienda Pública, para la formación o incremento de patrimonios especiales destinados al mismo objeto.

III.- Que con base a los preceptos constitucionales citados deben dictarse las medidas convenientes a fin de encontrar adecua-

da solución al grave problema de la falta de vivienda en el país siendo conveniente crear una fundación de utilidad pública para que se encargue de desarrollar el plan de fomento y construcción de casas higiénicas y económicas para la familia de escasos medios.

IV.- Que la institución denominada "Mejoramiento Social" debido a lo complejo y múltiple de sus actividades no está en capacidad de ejecutar con la amplitud necesaria el programa formulado para la solución del problema nacional de la vivienda.

V.- Que por las razones expuestas y con base en los estudios técnicos efectuados por el Gobierno de la República, se hace indispensable la organización del "MEJORAMIENTO SOCIAL", con el propósito que se ocupe únicamente del plan a que se contrae el Considerando III del presente Decreto, dejando para otras corporaciones del Estado, la atención de los problemas de vivienda y colonización rural y fomento industrial.

El Art. 1o. de esta Ley dispone: "La Institución denominada "MEJORAMIENTO SOCIAL", que fue creada por Decreto Legislativo No. 70 del 2 de mayo de 1945, publicado en el Diario Oficial No. 99 Tomo 138 del 10 del mismo mes y año, se denominará en lo sucesivo "Instituto de Vivienda Urbana" y se regirá por esta Ley y por los Estatutos que una Ley Especial decretará. En el desarrollo de la presente Ley dicha entidad se denominará "El Instituto".

En su Art. 2, dice: "El Instituto tendrá por objeto fomentar la provisión de viviendas urbanas, higiénicas, cómodas y económicas, para familias de escasos y medianos recursos.

Para la adjudicación de viviendas y que se refiere el inci-

so anterior, se tomarán en cuenta preferentemente a los solicitantes que sean vecinos del lugar en donde se construyen aquéllas."

La falta de habitación en el radio urbano es un grave problema social que puede ocasionar situaciones trascendentales para la nación. De ahí que tenga el Estado como objetivo principal adjudicar casas a determinado grupo de personas de escasos recursos, para resolver en parte, dicho problema; pero no se trata sólo de adjudicarles determinada vivienda, sino de garantizarles un hogar y esa garantía será realizada por medio de leyes especiales; y así tenemos que cuando es el Estado el adjudicatario, el Bien de Familia se reputará constituido por ministerio de ley. La actividad del Instituto de Vivienda Urbana, se halla regida por varias leyes que en una y otra forma, tratan del Bien de Familia. Una de ellas es la "Ley Orgánica de Mejoramiento Social", creada por Decreto Legislativo No. 169 de fecha 15 de noviembre de 1946 publicada en el Diario Oficial No. 260, Tomo 141 del 25 de noviembre de 1946.

Sus Considerando son:

Que por Decreto Legislativo No. 70 del 2 de mayo de 1945, publicado en el Diario Oficial del 10 del mismo mes y año, fue disuelto "MEJORAMIENTO SOCIAL, S.A." y creada la Institución de utilidad pública denominada "MEJORAMIENTO SOCIAL".

Que el Decreto mencionado sólo estableció los lineamientos generales de la nueva Institución, pero nada expresó sobre su organización y funcionamiento.

Que es indispensable que el Estado, para llenar eficazmente esa función que tiene que desempeñar, cree una Institución capaz

de desarrollar debidamente las finalidades perseguidas, dándole el respaldo económico indispensable.

Que se hace necesario dotar a la referida Institución de una Ley Orgánica que considere esos aspectos, regule y determine sus actividades.

En su Art. 4 indica que el "MEJORAMIENTO SOCIAL" tiene por objeto contribuir a la elevación del nivel económico del pueblo salvadoreño, ofreciendo a sus habitantes, en calidad de "BIEN DE FAMILIA", conforme a las prescripciones de esta ley, casa y lotes de terreno situado en centros urbanos o lotes de terreno de naturaleza rústica; fomentar y desarrollar la producción nacional en la forma más apropiada y conveniente a la economía general -- del país; para hacer lo necesario para racionalizar la producción agrícola y mejorar la vivienda rural y urbana. Como medios para el cumplimiento de sus finalidades, ejercerá las actividades siguientes:

- a) facilitar la enajenación o fraccionamiento de los predios rústicos o urbanos de su actual propiedad o de los que en el futuro adquiera de particulares o de Instituciones;
- b) financiar proyectos de irrigación, forestación, fraccionamiento y colonización en forma tal que permita las mejoras de la tierra improductiva y facilite el acceso a la misma en buenas condiciones al campesino deseoso de crear se un patrimonio.
- c) vender al contado o a plazos las tierras de su pertenencia, ya sea en unidad, en pequeñas parcelas o en granjas o pequeñas fincas, debiendo quedar los inmuebles vendi-

- dos en la condición legal de "Bien de Familia" si su precio no excede del señalado en el Art. 57 de la ley;
- d) adquirir los inmuebles indispensables para la formación de empresas o compañías en cuya constitución y organización intervenga y recibir por cuenta ajena o adquirir y conservar bienes inmuebles para su fraccionamiento y colonización;
  - e) intervenir en la compra y venta de valores y acciones - por cuenta propia y orden de terceros, pero sólo para fines de mejoramiento social;
  - f) contribuir en forma directa o indirecta a la resolución del problema de inquilinato urbano en el país;
  - g) construir casas baratas, mesones, viviendas o aparta-  
mientos, en lotes propios de terrenos. Para los mejores fines de esta actividad, podrá contratar, construir o vender instituciones organizadas, gremiales o colegia-  
dias, o ceder a éstas la administración permanente o in  
terina de los edificios construídos;
  - h) construir casas para empleados, hasta por un costo de veinte mil colones, siempre que aporte el lote correspondiente y el beneficiado sea moralmente responsable;
  - i) organizar y administrar un departamento de ahorro campesino;
  - j) establecer clínicas de emergencia gratuitas.

A esta Ley de Mejoramiento Social dada el 15 de noviembre - de 1946, y en septiembre de 1950, le fueron adicionados los Arts. 55, 56, 57, 58, 59 y 60. El Art, 55 dice: "El inmueble adquirido

en calidad de Bien de Familia, no podrá enajenarse, arrendarse, gravarse en forma alguna, ni embargarse mientras subsista la mencionada calidad. Los frutos pendientes del referido inmueble podrán darse en prenda, en garantía de créditos refaccionarios.".- El Art. 57 precisa: "Tendrá la calidad de Bien de Familia" todo inmueble que "Mejoramiento Social", venda, al contado o a plazos por un precio que no exceda de quince mil colones. Se exceptúa de quedar en la calidad expresada, los inmuebles o porciones de los mismos que la Junta Directiva acuerde vender por motivos manifiestamente ajenos al fin social que corresponde cumplir a la institución.

El Art. 58 se refiere a la extinción del Bien de Familia:

1) "La calidad de Bien de Familia que grava a un inmueble durará veinte años, que se contarán a partir de la fecha del otorgamiento de la escritura pública, por la que se formaliza la vinculación; dicha calidad se extingue antes de que transcurran los --- veinte años, en los casos siguientes: 1) al verificarse la sustitución de inmuebles contemplados en el inciso primero del Art.59; 2) al resolverse la venta del inmueble gravado, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 61; 3) al fallecer todos los miembros de la familia favorecida. El Art. 59 se refiere a la sustitución del Bien de Familia y dice que: los copropietarios de un inmueble inscrito como Bien de Familia no podrán variar en modo alguno -- los efectos jurídicos que produce la expresada condición legal; pero están en capacidad de obtener de "Mejoramiento Social", cada uno o conjuntamente, otro inmueble en la misma calidad de Bien de Familia en sustitución del primero.

El Art. 60 señala los requisitos para la adquisición del -- Bien. El Art. 61 se refiere al otorgamiento de la escritura pú- blica de los favorecidos que tengan capacidad legal necesaria ac tuando en representación de los menores de edad, sus respectivos padres, estas personas dice el artículo deberán conferir poder - especial al Procurador General de Pobres de la República, para - que los represente en el otorgamiento de la escritura de resolu- ción de la venta del inmueble que constituya el Bien de Familia; en el caso de incurrir en mora en el pago de tres cuotas sucesi- vas del precio, si se trata de inmuebles urbanos y de dos cuotas sucesivas, si se trata de inmuebles rústicos y también en el caso de contravención a lo prescrito en el Art. 59 en relación con el Art. 55. Para el cumplimiento del mandato que se le confiere al Procurador General de Pobres, comprobará con vista de los libros de Contabilidad de la Institución, los fundamentos de los resuel to por la Junta Directiva sobre la resolución de la venta.

El Art. 62 ordena que una vez otorgada la escritura de ven- ta, del inmueble en calidad de Bien de Familia, los copropieta-- rios que la haya suscrito, podrán solicitar conjuntamente a la - Junta Directiva de "Mejoramiento Social" que se tenga como con-- dueños del mismo inmueble a los miembros de la familia nacidos - con posterioridad a la fecha del otorgamiento. El Art. 63 nos di ce que el derecho del copropietario que fallezca o que obtenga o tro Bien de Familia, acrecerá al de los propietarios restantes.- El Art. 65 dice que: antes de la expiración de los veinte años fija dos en el Art. 58, los favorecidos con el Bien de Familia, podrán solicitar la renovación del gravamen ante la Junta Direc-

va.... En caso de acordar la renovación solicitada la Junta ordenará que transcriba el punto de Acta respectivo al registro de la Propiedad Raíz, para que lo anote al margen de la inscripción correspondiente.

Los artículos que se han transcrito servirán para comprender cómo está regulada la Institución del "Mejoramiento Social" en nuestro medio y cómo funciona la misma.

La Ley sobre Contratos del Instituto de Vivienda Urbana que entró en vigencia en 1954, regula las condiciones en que los adjudicatarios obtienen viviendas bajo el regimen del Bien de Familia. Cuando fue dada la Ley sus condiciones decían así:

I.- Que se hace necesario regular los derechos y acciones que corresponden al "Instituto de Vivienda Urbana" en razón de las adjudicaciones de viviendas que efectuase bajo el regimen de Bien de Familia, así como facilitar los trámites relativos a su ejercicio.

II.- Que los procedimientos establecidos en la Ley Orgánica de "Mejoramiento Social" promulgada por Decreto Legislativo No. 169 del 15 de noviembre de 1946, publicado en el Diario Oficial No. 260, Tomo 141, del 25 del mismo mes y año, no se adapta a la organización actual del Instituto de Vivienda Urbana ya que establecen un sistema igual tanto para los bienes rústicos como para las viviendas urbanas.

El Art. 1 reza: "la presente Ley, regula las condiciones esenciales y las acciones derivadas de los contratos de arrendamiento, arrendamiento con promesa de venta o de compra-venta de casas, apartamientos de edificios multifamiliares u otros inmue-

bles, que otorgue el Instituto de Vivienda Urbana, con o sin el propósito de constituir un Bien de Familia.

El Art. 3, de la mencionada Ley, establece ciertas limitaciones cuando prescribe: "Los arrendatarios o compradores de viviendas adjudicadas por el Insituto bajo el regimen de Bien de Familia, no podrán ceder sus derechos ni enajenar o gravar los inmuebles de que se trate sino de acuerdo con las disposiciones legales sobre la materia".

Los actos o contratos realizados en contravención a lo dispuesto en el inciso anterior, adolecerán de nulidad absoluta --- sin perjuicios de lo que más adelante se establece en esta Ley con respecto a los derechos del Instituto.

Para que la familia que sale beneficiada con la adjudica--ción, logre la estabilización, se establece un plazo para que -- se extinga el referido Bien. Así el Art. 6-A dice: Si la venta -- fuere a plazo caducará la vinculación en la fecha en que reci--biere el último pago de precio, siempre que dicho pago tuviere lugar después de diez años contados a partir de la fecha de la celebración de la escritura respectiva. Si la venta fuere al contado, el plazo del Bien de Familia será de diez años.

Tambiém caducará la vinculación para todas aquellas vivien--das ya escrituradas, cuyo valor total se haya cancelado con anterioridad a la presente reforma, siempre que tengan más de diez -- años de estar sujetas al Bien de Familia.

En estos casos será necesario el otorgamiento de una escritura pública de cancelación del gravamen, la cual se deberá inscribir en el Registro competente....."

Existe asimismo la Ley de Financiamiento de Instituto de Vivienda Urbana, del 12 de diciembre de 1952, que en el inciso 3 y 4 decía: cuando la financiación de las viviendas se efectuare por medio de créditos otorgados por el Banco Hipotecario de El Salvador, conforme a lo dispuesto en el Art, 6 de la presente Ley, se entenderá que el inmueble adjudicado entrará en el -- regimen de Bien de Familia, cuando el beneficiario hubiere cancelado sus compromisos con el Banco; pero mientras penda la deuda con este último, el inmueble adjudicado no podrá enajenarse ni gravarse con hipotecas, servidumbre o cargas de cualquier otra clase y serán absolutamente nulos todos los actos y contra--tos realizados en contravención.

Sin embargo, al quedan completamente cancelados los compromisos que el adjudicatario hubiere contraído con el banco, se imputará al plazo de Bien de Familia, todo el tiempo que hubiere pendiente la deuda. Estos incisos fueron derogados expresamente -- por el Decreto 588, del 26 de mayo de 1964, ya que según este Decreto en su Art. 3 y 4 faculta al Banco Hipotecario de El Salvador, para otorgar créditos a largo plazo destinados a financiar las adquisiciones de viviendas construídas por el I.V.U. Los créditos así otorgados estarán garantizados con primera hipoteca sobre el solar y construcción y, como consecuencia de lo anterior, deja de ser una limitación a la facultad de disposición jurídica del dominio y como tal, ni podrían dichos bienes estar sujetos al Bien de Familia, ya que tal vinculación supone la limitación mencionada; por supuesto que nos referimos solamente a las casas financiadas por el banco o instituciones de crédito, según el De--

creto en estudio, pero el mismo en su Art. 4 para evitar dudas nos aclara que tales bienes financiados de la manera antes dicha, no estarán sujetos al regimen del Bien de Familia, agregando que, - tampoco estarán sujetos a dicho regimen, los inmuebles que se adquieren conforme a la Ley de Financiamiento del Instituto de Vivienda Urbana, es decir, las viviendas financiadas con créditos otorgados por el Banco Hipotecario de El Salvador. Lo anterior - confirma claramente que para poder gravar un inmueble, éste no - puede estar sujeto al regimen del Bien de Familia, por las razones antes señaladas y que cuando el Estado quiso hacer llegar el financiamiento de las instituciones de crédito, tuvo que desvincular tales viviendas así financiadas del regimen del Bien de Familia, ya que éste constituye una limitación al derecho de disponer jurídicamente de una cosa, gravándola.

Todo lo anterior representa la reglamentación de la institución en estudio.

Con respecto a la situación de la parcela rural, a los grupos de personas que forman familias que el Estado está en la obligación de proteger, veamos qué ha hecho el mismo Estado y qué leyes especiales han regulado siempre con aplicación del regimen de Bien de Familia.

Anteriormente y hasta el mes de junio de 1975, regía la Ley Orgánica del Instituto de Colonización Rural, que en sus Arts. del 90 al 94 señalan las condiciones de los adjudicatarios de dichos Instituto que adquirieran parcelas rurales con la vinculación de Bien de Familia.

Artículos que textualmente disponen:

Art. 90.- Toda venta al contado o a plazos de lotes de terreno o de viviendas rurales se hará en calidad de Bien de Familia.

No tendrá aplicación lo preceptuado en el inciso anterior cuando se trate de ventas de parcelas o de viviendas por motivos manifiestamente ajenos al fin económico social encomendado al Instituto, según lo autoriza la parte final del literal j) del Art. 18 de esta Ley, siempre que se cumpla con los requisitos que en el mismo se establecen.

Art. 91.- En las adjudicaciones acordadas por la Junta Directiva a título de arrendamiento con promesa de venta, la calidad de Bien de Familia, de los inmuebles se considerará vigente a partir de la fecha en que se cumpla por el Instituto, la promesa estipulada. En consecuencia serán aplicables a los respectivos inmuebles desde esa fecha, las disposiciones que en esta ley regulan la mencionada calidad.

Art. 92.- Los lotes de terreno y viviendas rurales adquiridos en calidad de Bien de Familia, no podrán enajenarse, arrendarse, darse en anticresis, gravarse en forma alguna ni embargarse, mientras subsista la mencionada calidad, salvo en los casos exceptuados.

Art. 93.- Podrá acordarse la adjudicación de un lote de terreno o vivienda rural, a favor de una persona que ya hubiere sido favorecida como miembro de un grupo familiar cuando por matrimonio u otra causa, haya integrado un nuevo grupo, siempre que renuncie expresamente a sus derechos en la primera adjudicación y reúna los demás requisitos exigidos por esta Ley.

La adjudicación se hará siempre en calidad de Bien de Familia y a favor de todos los integrantes del nuevo grupo familiar.

Art. 94.- Dentro de los diez primeros años de constituir el Bien de Familia, a solicitud de los adjudicatarios de un inmueble, la Junta Directiva podrá acordar, si lo estima conveniente, que se les adjudique otra parcela o vivienda, según el caso en la misma condición de Bien de Familia a cambio de la primera adjudicación que se hizo a su favor.

En este caso la nueva vinculación durará solamente por el tiempo que faltaba a la anterior y al precio de la nueva adjudicación, se abonarán todas las cuotas pagadas con anterioridad.

Las mismas reglas serán aplicables para los casos de adición o ampliación de la parcela o vivienda objeto de la primera adjudicación.

Dicha ley fue derogada por la actual "LEY DE CREACION DEL DEL INSTITUTO SALVADOREÑO DE TRANSFORMACION AGRARIA", por Decreto Legislativo No. 302, publicado en el Diario Oficial No. 120 Tomo 246 del 30 de junio de 1975, estableciendo en el Art. 55 de la citada ley, que las adjudicaciones de tierras a grupos familiares que se hará en calidad de Bien de Familia, por un plazo de 20 años, contados a partir de la fecha de la cancelación del precio del inmueble, y estarán por lo tanto, sujetas a todas las disposiciones legales sobre el particular. No obstante tal vinculación, los adjudicatarios podrán gravar con autorización del ISTA las tierras adjudicadas, siempre que dicho gravamen se constituya para obtención de créditos a la producción y sean concedidos por una institución de crédito.

El Art. 56, viene a ser una ampliación del anterior y dice: que las adjudicaciones de tierras a grupos familiares deben hacerse dentro de programas que comprendan medidas encaminadas a consolidar la organización de los adjudicatarios y la prestación de asistencia técnica y crediticia, durante el tiempo indispensable para asegurar la normal explotación de las tierras.

La adjudicación que menciona el Art. 55 se diferencia del que señalamos en la Ley de Contratación del Instituto de Vivienda Urbana, en cuanto que en aquél se establece un plazo de diez años, a que quedarán sometidos los adjudicatarios bajo el régimen de Bien de Familia, a partir de la fecha de constitución de Bien de Familia, en tanto que en esta Ley señala veinte años de plazo para su extinción. No obstante es más amplia en cuanto a las facilidades que se presentan a los beneficiarios como son el de gravar la propiedad con instituciones de crédito toda vez que sea para explotación y mejoramiento de los lotes adquiridos.

Se considera que durante el plazo de 20 años, la familia va a consolidar con la misma ayuda del Instituto, quien estará obligado a presentarle a este grupo familiar, toda la ayuda técnica y crediticia para que se asegure la normal explotación de la parcela; de ahí que por eso tiene que estar sometido a tal régimen.

## C O N C L U S I O N

La idea actual del Derecho ya no se inspira únicamente en la igualdad de las personas sino en la nivelación de las desigualdades que entre ellas existe, tanto en lo económico como en lo social.

Los derechos sociales, la seguridad social de los trabajadores, el concepto de función social de la propiedad, se encuentran arraigados como principios muy valiosos en nuestra Constitución Política, lo que demuestra que en nuestro texto Constitucional se ha establecido un sistema adecuado a nuestras prácticas políticas y a la idiosincracia del pueblo salvadoreño.

La necesidad social impone disposiciones constitucionales que reconocen al Estado el derecho de tomar ingerencia más o menos activa en la economía nacional; ésto es muy importante porque significa la aceptación de que el Estado moderno tiene funciones económicas importantes que cumplir sea como planificador, como regulador imperativo o como gestor directo en ciertas ramas económicas. Y todo ello sin que se niegue su posibilidad de fomentar y desarrollar la Economía Privada.

El Estado en nombre de la justicia social interviene en muchas de las actividades que anteriormente eran propias de la empresa privada. El capital privado ha crecido, pero los recursos producidos por éste, han sido absorbidos o aprovechados por el Estado que cada día controla más y más la economía nacional.

El Estado Salvadoreño es intervencionista: en El Salvador impera el tipo de Estado Social Democrático, porque el gobierno

interviene a favor de los ciudadanos menos favorecidos o sea aquellos que necesitan más de su ayuda.

Siendo la propiedad privada el fundamento esencial del orden económico de la sociedad, toca al Estado en su calidad de agente del bien común, fijar el contenido y límites del derecho de propiedad, reglamentándolo, restringiéndolo y si el interés colectivo lo reclama, aún suprimirlo.

Se ha generado pues un nuevo concepto de derecho de propiedad. Se trata de un derecho relativo que tiene en cuenta la preponderancia de intereses sociales más altos y que cede ante ellos. No es el derecho individual absoluto inviolable y sagrado, sino una facultad reconocida al particular y que no puede constituir una valla al bien colectivo.

Todo lo anteriormente dicho viene a reflejar claramente la voluntad del Legislador, cuando en el Art. 135 de nuestra Carta Magna, nos dice: "EL REGIMEN ECONOMICO DEBE RESPONDER ESENCIALMENTE A PRINCIPIOS DE JUSTICIA SOCIAL....."

B I B L I O G R A F I A

"CURSO DE ECONOMIA MODERNA"

P. A. Samuelson

"VIDA HUMANA, SOCIEDAD Y DERECHO"

L. Recasens Siches

"TEORIA DEL ESTADO"

F. Porrúa Pérez

"DERECHO MEXICANO DEL TRABAJO" TOMO I

Mario de la Cueva

"FILOSOFIA DEL DERECHO"

L. Recasens Siches

"DERECHO CONSTITUCIONAL"

León Duguit

"DERECHO POLITICO"

Luis Sánchez Agesta

"TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO"

Eugene Petit

"CURSO DE DERECHO CIVIL"

Alessandri Somarriva

"LA EVOLUCION DEL DERECHO DE PROPIEDAD ANTE LOS AC-  
TUALES TEXTOS CONSTITUCIONALES LATINOAMERICANOS"

Dr. Edaurdo Novoa

"CARACTERISTICAS DE LA CONSTITUCION DE EL SALVADOR"

Dr. Francisco Medina González

"DERECHO ADMINISTRATIVO" TOMO I

Carlos García Oviedo

DERECHO ADMINISTRATIVO" TOMO IV

B. Villegas Basabilbaso

"DERECHO ADMINISTRATIVO" TOMO IV

R. Bielsa

"DE LAS LIMITACIONES A LA FACULTAD DE DISPOSICION  
DEL DOMINIO"

Tesis Doctoral del Dr. Roberto Alvergue Vides

"ESTADO INTEGRAL DE EXPROPIACION PUBLICA"

Fernando Legón

"ENSAYO SOBRE EL DERECHO DE PROPIEDAD"

Gumerciendo de Ascárate

"TEORIA DE LA NACIONALIZACION"

Kounstantin Kotzorova

"REGIMEN JURIDICO DE LA EXPROPIACION"

H. Walter Villegas

"EXPROPIACION FORZOSA"

S. Alvarez Gendin

"LA PROPIEDAD PRIVADA EN FUNCION SOCIAL"

Tesis Doctoral Dra. Haydee Fuentes de Gómez

"REGIMEN LEGAL DE LA EXPROPIACION EN EL SALVADOR"

Tesis Doctoral Dr. José Samuel Nuila Orantes

"LAS VINCULACIONES DENTRO DEL REGIMEN CONSTITUCIO-  
NAL SALVADOREÑO"

Tesis Doctoral Dr. Jesús Najarro García

"CONSTITUCIONES POLITICAS DE EL SALVADOR"

Miguel Angel Gallardo

"EL FIDEICOMISO EN PANAMA"

Dr. Ricardo Alfaro

"EL FIDEICOMISO. TEORIA Y PRACTICA"

Adolfo Batiza

EL FIDEICOMISO"

Luis Muñoz

"ESTUDIO SOBRE LA ESTRUCTURA LEGAL Y FISICA DE LOS  
FIDEICOMISOS EN EL SALVADOR Y LOS CAMBIOS NECESA-  
RIOS PARA SU DIFUSION Y DESARROLLO"

Dr. Francisco José Barrientos

"ESTUDIO JURIDICO SOBRE LA CREACION DEL INSTITUTO  
SALVADOREÑO DE TRANSFORMACION AGRARIA Y LA LEY DE  
CREACION DEL PRIMER PROYECTO DE TRANSFORMACION --  
AGRARIA"

Dr. Rafael Antonio Carballo

Dr. Rafael Ignacio Funes

Dr. Abelardo Torres

DOCUMENTOS HISTORICOS DE LA CONSTITUCION POLITICA  
DE EL SALVADOR 1950.

CONSTITUCION POLITICA DE EL SALVADOR, 1962

CODIGOS DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR, Edición 1947

CODIGO DE COMERCIO DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR, 1970

LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANIZACIONES AU  
XILIARES

LEY DE EXPROPIACION Y OCUPACION DE BIENES POR EL ES  
TADO

LEY DE EXPROPIACION DE TERRENOS PARA OBRAS DE ELEC  
TRIFICACION NACIONAL

LEY DE EXPROPIACION DE TERRENOS PARA LAS OBRAS DEL  
INSTITUTO DE VIVIENDA URBANA

LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION DEL VALLE DE LA  
ESPERANZA

LEY CONSTITUTIVA DE LA ADMINISTRACION DE MERCADOS  
DE SAN SALVADOR

LEY DE EXPROPIACION DE INMUEBLES PARA LAS OBRAS DEL  
CENTRO MEDICO NACIONAL

LEY DE EXPROPIACION DE TERRENOS PARA LAS OBRAS POR  
TUARIAS DEL NUEVO PUERTO DE ACAJUTLA

LEY DE LA ADMINISTRACION DE ACUEDUCTOS Y ALCANTARI  
LLADOS

LEY DE AVENAMIENTO Y RIEGO

LEY DE LA ADMINISTRACION NACIONAL DE TELECOMUNICA  
CIONES

LEY DE CREACION DEL INSTITUTO SALVADOREÑO DE TRANS  
FORMACION AGRARIA

LEY ORGANICA DEL INSTITUTO DE COLONIZACION RURAL

LEY DEL INSTITUTO DE VIVIENDA URBANA

LEY ORGANICA DEL MEJORAMIENTO SOCIAL

LEY SOBRE CONTRATOS DEL INSTITUTO DE VIVIENDA URBA  
NA

LEY DEL BIEN DE FAMILIA